الإثبات

في

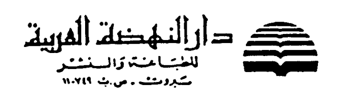
المواد المدنية والتجارية

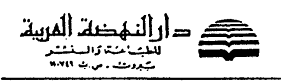
دكتور نبيل ابراهيم سعد

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

والمحامي بالنقض

رئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة بيروت العربية





* الإدارة: بيروت، شارع مدحت باشا، بناية كريدية، تلفون: 866271
818705 / 818704
برقياً: دانهضة، ص. ب 749-11
تلفاكس 232-4781-212-001

* المكتبة: شارع البستاني، بناية اسكندراني رقم ٣، غربي الجامعة العربية، تلفون: 818703/316202

* المستودع: بئر حسن، تلفون: 833180

الإثبات
في
المواد المدنية والتجارية

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

«إن الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدى له، قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه»[1].

هذه الأهمية العلمية والعملية للإثبات هي التي حدت بجميع الشرائع إلى تنظيم قواعده وبيان أحكامه مع التفاوت فيما بينها في هذا التنظيم.

في القوانين اللاتينية جرى العمل على توزيع قواعد الإثبات بين التقنين المدني وتقنين المرافعات المدنية والتجارية. وقد أظهر التطبيق العملي ضرورة تنظيم قواعد الإثبات في قانون واحد. وقد كان لذلك صداه في مجال تشريعات بعض الدول. فقد بادر المشرع السوري بوضع قانون خاص للإثبات يجمع بين دفتيه كل من الأحكام الموضوعية والإجرائية ويمتد نطاق تطبيقه ليشمل جميع العلاقات القانونية، ذلك هو قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الصادر برقم ٣٩٥ في ١٠ حزيران ١٩٤٧[2]. وقد سار المشرع المصري على نفس الدرب وقام بوضع قانون مستقل يشمل جميع قواعد الإثبات بنوعيها وهو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الذي نشر في

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ـ بشأن مواد الإثبات ـ قبل إلغائها بقانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨.

(٢) وقد حذت كثير من التشريعات العربية حذو المشرع السورى والمصري، كالتشريع الأردني، والعراقي، والكويتي، والبحريني، والسوداني، والجزائري.

الجريدة الرسمية بتاريخ ٣٠ مايو ١٩٦٨ وعمل به ابتداء من أول ديسمير ١٩٦٨م.

وفي القانون اللبناني نظم المشرع البينات في قانون الموجبات في الكتاب السادس من القسم الأول في المواد ٣٦٢ ـ ٣٦٥ ثم أفرد الباب الثالث للإثبات في قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ والمعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٩، وبالمرسوم رقم ٩٠/٧٩١، وبالقانون رقم ٩١/٨٩، وبالمرسوم رقم ١٩٩٢/٢٤١١.

وقد اهتم المشرع الفرنسي أخيراً بتنقيح قواعد إجراءات الإثبات وضمنها المرسوم الصادر في ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ وألغى ما كان يقابلها في قانون المرافعات ـ القائم حينذاك ـ ولكنه أبقي على الأحاكم الموضوعية للإثبات في التقنين المدني. وأخيراً قام بدمج أحكام مرسوم ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ سالف الذكر في تقنين المرافعات الجديد الذي صدر في ٥ ديسمير ١٩٧٥.

في القوانين الإنجلوسكسونية جرى العمل على جمع قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية في تقنين مستقل. ويذهب التشريع الأمريكي إلى أبعد من ذلك حيث يضيف قواعد الإثبات الجنائي إلى هذا التقنين.

لكن مما تجدر ملاحظته أنه فيما يتعلق بالإثبات في مسائل الأحوال الشخصية، فإن القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ الذي ألغى المحاكم الشرعية والملية وأحال اختصاصها إلى المحاكم من الاحتفاظ بلائحة المحاكم الشرعية لتطبقها المحاكم على هذه المسائل. في هذا المجال قد فرق هذا القانون في المادتين ٥، ٦ منه المتعلقتين بالإثبات بين الدليل وإجراءات الدليل، فأخضع إجراءات الإثبات، كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون المرافعات القائم وقتذاك والذي أستبدلت فيما بعد بنصوصه المتعلقة بالإثبات أحكام القانون رقم ١٩٦٨/٢٥ في شأن الإثبات. أما القواعد المتصلة بذات الدليل كبيان

الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانوني، فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

ويتضح مما تقدم أن الاتجاه الذي كتبت له السيادة الآن هو الذي ينحو نحو فصل قواعد الإثبات الموضوعية في القانون المدني وأحكامه الإجرائية في قانون المرافعات لجمعها في تقنين مستقل لما في ذلك من تيسير على صاحب الحق في التعرف على ما يسند حقه من دليل وطريق تقديمه للقضاء. علاوة على تجنب الصعوبات التي تنجم عن تشتيت مواد الإثبات بين القانون المدني وقانون المرافعات مع الصلة الوثيقة التي تجمعها، حتى ليتعذر في كثير من الصور تحديد ما هو منها موضوعي خالص أو إجرائي خالص، بل أنه لو أمكن ذلك لما كان مرغوباً فيه إذ أن كليهما يتبنى حكمه على الآخر.

---

(١) انظر سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، عالم الكتب، الجزء الأول، الأدلة المطلقة، ١٩٨١ ص ٨.

مقدمة

تتناول في هذه المقدمة تعريف الإثبات، وأهميته، ثم نعرض بعد ذلك للتنظيم القانوني للإثبات.

١ ـ تعريف الإثبات:

الإثبات لغة من فعل ثبت. وثبت ـ ثباتاً ـ وثبوتاً أي أستقر. ويقال صح وتحقق. والتثبيت أي الحجة، ورجل ثبت أي حجة يوثق به.

والمثبت أي كلام مثبت غير منفى[١]. كما يقال إثبات الشيء أي عرفه حق المعرفة، وثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت ـ والثبات والثبوت يعني الدوام والاستقرار[٢] والإثبات بهذا المعنى عام وشامل لكل شيء يمكن أن يكون مستقراً.

والإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساساً لحق مدعى به[٣].

---

(١) المعجم الوسيط ـ باب الثاء ـ ص ٩٧.

(٢) القاموس المحيط جـ ١ ص ١٤٤ ـ ١٤٥، تهذيب الصحاح قسم ١ ص ١٠٦.

(٣) هذا هو جوهر التعريف الذي يضعه الفقه للإثبات رغم بعض الاختلاف في الصياغة، انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط؛ جـ ٢، فقرة ١٠، ص ١٣، ١٤، عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، ١٩٥٥ ص ٥، أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ١٩٨٤ ص ٤، توفيق فرج. قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٠ ص ٣، جلال العدوي مبادىء الإثبات في السائل المدنية والتجارية، ١٩٦٨ ص ١٤، سمير تناغو، النظرية العامة =

وفي القانون اللبناني عرف المشرع الإثبات في المادة ١٣١/١ من قانون أصول المحاكمات المدنية، بقوله أن «الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يسند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع».

والإثبات بهذا المعنى يختلف عن الإثبات بمعناه العام أو التاريخي. فبالرغم من أن كلا من القاضي والباحث يريد ويستهدف الوصول إلى نتيجة معينة إلا أن الباحث يتمتع بحرية تامة في البحث والتنقيب وإثبات الوقائع بكافة الطرق والوسائل المتاحة علماً وعملاً. فالإثبات بهذا المعنى هو إقامة البراهين على وجود حقيقة علمية أو تاريخية بكل الطرق. أما القاضي في الإثبات القانوني لا يتمتع بهذا القدر من الحرية إذ أنه مقيد في تكوين إقتناعه بالأدلة المحددة قانوناً والتي يقدمها له الخصوم بالإجراءات التي رسمها القانون، فلا يستطيع القاضي أن يقدم دليلاً لم يطرح أمامه في الدعوى من قبل أصحاب الشأن.

كما أن الإثبات بمعناه القانوني يجب أن ينصب على وجود واقعة قانونية، ذلك أن محل الإثبات ليس الحق المتنازع عليه، بل إن محله الواقعة القانونية المنشئة لهذا الحق سواء في ذلك كانت هذه الواقعة تصرفاً قانونياً، كالبيع أو الوكالة أم كانت واقعة مادية كالعمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب(١).

يتضح مما تقدم أن الإثبات بمعناه القانوني يتميز بالخصائص التالية: ـ

١ ـ أنه إثباتاً قضائياً، بمعنى أنه لا يكون إلا أمام القضاء، سواء كان قضاء من قضاء الدولة أو كان قضاء أمام أشخاص يختارهم الخصوم في الحالات التي يجوز فيها التحكيم.

= في الإثبات، ١٩٩٢ ص ٣، أحمد نشأت، الإثبات في التعهدات، جـ ١ دار الفكر العربي ١٩٧٢ ص ١٤، رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، ١٩٨٦، الدار الجامعية، ص ١٠.

(١) أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٥.

٢ ـ أنه إثباتاً مقيداً، بمعنى أن هذا الإثبات لا يتم إلا بالطرق التي حددها القانون ووفقاً للإجراءات المرسومة لكل منها. كما أن القاضي لا يستطيع تكوين عقيدته بغير هذه الطرق.

٣ ـ محله واقعة قانونية متنازع عليها، بمعنى أن هذا الإثبات لا بد أن ينصب على واقعة يرتب عليها القانون أثراً أو آثاراً قانونية، شريطة أن تكون هذه الواقعة متنازع عليها[١]، وأن تكون معتبرة كأساس للحق المدعى به، بحيث لو ثبتت الواقعة يكون من شأنها أن تؤدي إلى إقناع القاضي بوجود الحق المدعى به.

وتحديد نطاق الإثبات القضائي على هذا النحو يؤدي إلى نتيجة منطقية وهي أن ما يثبت عن طريق القضاء يصبح حقيقة قضائية واجبة الاحترام وهذا ما يعرف «بحجية الأمر المقضى»، أما ما يثبت عن غير طريق القضاء فلا يعتبر حقيقة ثابتة لا تتغير وإنما هي قابلة دوماً للتغيير والتبديل ويباح للكافة حرية البحث عنها وإثبات عكسها بكل الوسائل الممكنة. علاوة على ذلك فإن الحقيقة القضائية نتيجة لتقيدهـا بالأدلة المحددة فإنها قد تتعارض مع الحقيقة الواقعية، فقد يكون القاضي عالماً بالحقيقة الواقعية ولكنه لا يستطيع أن يقضي بها لانعدام الدليل على وجودها.

٢ ـ أهمية الإثبات:

إن قواعد الإثبات تحتل أهمية خاصة، إذ أن الحق ـ وهو موضوع التقاضي ـ يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه وقد قيل بحق «أن الحق مجرداً

(١) فالإثبات قاصر على إقامة الدليل على وجود أو صحة الوقائع القانونية، ومن ثم لا يدخل في نطاق الإثبات بيان القواعد القانونية. وإذا ثار نزاع حول وجود عرف، فإن الإثبات ينصرف في الحقيقة إلى الوقائع المكونة له، وهي العناصر التي يتكون منها العرف، توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٤.

من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء»[1] بالرغم من أن الإثبات ليس عنصراً من عناصر الحق وإنما أمر خارج عنه حيث أن الحق ينشأ من مصادره طبقاً للقانون بصرف النظر من وسيلة إثباته.

إن من أهم وظائف القانون تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع وعلاقاتهم فيه عن طريق تقرير ما لهم من حقوقه وما عليهم من التزامات. ويهدف القانون من وراء ذلك أن يلتزم كل شخص حدوده ويؤدي ما عليه، ويراعى حقوق غيره، بحيث يأخذ كل ذي حق حقه فتستقيم الحياة ويسودها الهدوء والاستقرار وتنعدم بذلك أسباب النزاع والشقاق بين الناس.

غير أن الإنسان بطبعه وطبيعته مجبول على الاثرة، ميالاً إلى الاستزادة مما له والتخلص مما عليه ولو دون حق، فكان ذلك مثاراً للمنازعات بين الأفراد[2]. في المجتمعات البدائية كان كل فرد يقتص لحقه بنفسه. وعندما تطور المجتمع وظهرت السلطة المركزية فيه وأصبح تطبيق القانون وتنفيذه من صميم اختصاصاتها أضحى من المبادىء المستقرة فيه أنه «لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه». وذلك حتى يسود السلم والأمن في المجتمع. فعند المنازعة يجب الالتجاء إلى القضاء لفض النزاع طبقاً للقانون وتمكين صاحب الحق من حقه ورد اعتداء المعتدي.

وبذلك يتبدى لنا أهمية الإثبات حيث أن كل من تحدثه نفسه بالافتئات على حق لغيره أو التخلص من واجب عليه نحو الغير أن يتخذ له من القانون سنداً، فينكر أن القانون يفرض عليه هذا الواجب أو يدعي أن توافر لديه سبباً قانونياً لإنقضاء ما عليه من التزام، أو يجحد أن القانون قد خول الغير هذا الحق. فالإثبات إذن سياج لحرية الشخص وأداة لحماية الحق.

كما أن الإثبات يحقق الصالح العام حيث أنه يهدف إلى تحقيق غايات عملية هي الفصل في المنازعات وحماية الحقوق. فالإثبات يعتبر الأداة

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨.
(٢) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ١٢.

الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع[1]. وبذلك أضحى الإثبات ركن ركين في كل تنظيم قضائي وبات من الضروري أن ينظم المشرع قواعده ويفصل أحكامه.

٣ ـ التنظيم القانوني للإثبات:

يجب أن يقوم التنظيم القانوني للإثبات على التوازن بين اعتبارين أساسيين: العدالة واستقرار التعامل. سبق أن رأينا أن الإثبات القضائي يؤدي إلى حقيقة قضائية واجبة الاحترام. هذه الحقيقة القضائية قد تتعارض من الحقيقة الواقعية أو قد تتباعد عنها أو تتقارب منها، وفي بعض الأحيان قد تتفق معها. فالحقيقة القضائية لا تثبت إلا بالطرق وبالإجراءات التي نظمها القانون، ولهذا فإن القاضي قد يكون عالماً بالحقيقة الواقعية ولا يستطيع مع ذلك أن يقضي بها لانعدام السبيل القانوني لإثباتها. من أجل ذلك فإن تنظيم الإثبات القانوني لا بد وأن يوازن بين العدالة التي تؤدي إلى تلمس الحقيقة الواقعية بكل السبل، وبين استقرار التعامل الذي يؤدي إلى ضرورة تقييد القاضي بأدلة محددة سلفاً وبقيمه كل دليل[2].

وقد اختلفت الأنظمة القانونية في تنظيمها للإثبات، إذا أخذ البعض منها بمذهب الإثبات الحر والبعض الآخر مذهب الإثبات المقيد، بينما أخذ البعض بمذهب الإثبات المختلط على النحو الذي نراه تفصيلاً فيما يلي:

(أ) مذهب الإثبات المطلق أو الحر Système de la preuve libre:

يتمتع القاضي في ظل هذا المذهب بحرية كاملة في تكوين عقيدته في المنازعة المعروضة عليه، فيسمح له أن يتولى بنفسه تحقيق النزاع وأن يتحرى وجه الحقيقة فيه بكل السبل والوسائل الممكنة. فالقانون في ظل هذا النظام

(١) سليمان مرقس، المرجع السابق، جـ ١، فقرة ٢ ص ١٣، السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ١٩ ص ٢٨.

(٢) المرجع السابق.

لا يحدد طرقاً محددة للإثبات يتقيد بها القاضي، بل يفتح الباب أمام الخصوم لإثبات ما يدعونه بكل الأدلة التي يستطيعون تقديمها، ويكون للقاضي سلطة كاملة في تكوين اقتناعه من أي دليل يقدم إليه.

وعلى ذلك فإن هذا المذهب يجعل للقاضي دوراً إيجابياً في تسيير الدعوى واستجماع الأدلة تمكيناً له من تحري الحقيقة أينما وجدت(١).

ويترتب على الأخذ بهذا المذهب تحقيق أكبر قسط من العدالة، ويكفل بالتالي التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية.

وقد أخذت بهذا التنظيم بعض الشرائع القديمة في بعض مراحل تطورها. كما أن هذا التنظيم ما زال معمولاً به في بعض القوانين، كالقانون الألماني والقانون السويسري والقانون الانجلو أمريكي(٢)، وفي كثير من المسائل التجارية في بعض البلاد وفي القوانين الجنائية في جميع البلاد تقريباً(٣)، كما يأخذ به بعض فقهاء الإسلام(٤).

وهذا المذهب بالرغم ما يستهدفه من تحقيق العدالة إلى أنه يعيبه (أولا) أنه يقوم على افتراض بأن القاضي مأمون من الجور والتحكم ـ وهذا

---

(١) سليمان مرقس، المرجع السابق، جـ ١ فقرة ٤ ص ١٥.

(٢) السنهوري، جـ ٢ فقرة ٢٢ ص ٢٨.

(٣) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ١٦.

(٤) وعلى رأسهم ابن القيم الجوزية، الذي دعا إلى ترك الإثبات حراً بقوله: «إن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له» «ولا يقف ظهور الحق على أمر معين إلا فائدة في تخصيصه مع مساواة غيره له في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجحياً لا يمكن جحده ودفعه» أعلام الموقعين جـ ١ ص ٩ وفي الطرق الحكمية: «إذا ظهرت إمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وإماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين إمارة، فلا يجعله منها.. فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له» ص ٩٠.

الافتراض يخالف طبيعة الأشياء حيث أن القضاة بشر يعتورهم ما يعتور غيرهم من قصور (ثانياً) حتى مع التسليم بالفرضية السابقة. وأن هذا النظام سيؤدي إلى انعدام الثقة والاستقرار في التعامل. فهذا النظام يعطي للقاطي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الدليل والإثبات به، ولا شك أن هذه السلطة تختلف من قاضي إلى آخر الأمر الذي يسلب المتقاضين الاطمئنان إلى ما يكون لديهم من أدلة إثبات على حقوقهم ويشجع الظالمين والمماطلين على المنازعة في الحق الثابت أملا في الإفادة من اختلاف القضاة في التقدير، مما يعصف بالثقة والاستقرار في التعامل.

(ب) مذهب الإثبات المقيد **Système de la preuve légale**:

وإزاء ما يشوب النظام الأول من عيوب، فقد ظهر التنظيم المقيد لسلطة القاضي والخصوم في الإثبات.

مؤدي هذا النظام أن يتولى المشرع تحديد طرق الإثبات وقيمة كل منها والأحوال التي يحوز فيها الإثبات بكل طريق من الطرق المحددة، وكذا الإجراءات التي يقدم بها الدليل إلى القضاء.

ويترتب على ذلك ضرورة أن يكون القاضي محايداً La neutralité du juge بحيث يمتنع عليه القضاء بعلمه الشخصي فلا يقضي إلا بما يظهر له من إجراءت الدعوى المعروضة عليه. كما لا يجوز له أن يعاون أحداً من الخصوم في جمع أدلته أو تكميلها وإنما يقتصر على ما يعرض عليه منها. وبذلك يتضح الدور السلبي للقاضي في تسيير الدعوى.

لا شك أن هذا النظام من شأنه أن يتقادى عيوب النظام الأول إذ أنه يبعث الثقة في النفوس ويحقق الاستقرار في التعامل.

لكن يعيب هذا النظام أن يجعل وظيفة القاضي آلية ويحول بينه وبين الحكم بالحقيقة الواقعية رغم أنها واضحة جلية إذا كان ظهورها له من غير طرق الإثبات التي عينها القانون. ويترتب على ذلك أن هذا النظام قد يباعد

كثيراً بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية[1].

(جـ) المذهب المختلط Système de la preuve mixte:

وتفادياً لمثالب كل من النظامين السابقين قد أخذت بعض القوانين اللاتينية، مثل فرنسا وإيطاليا وبلجيكا، وأيضاً معظم التشريعات العربية، بنظام وسط. يقوم هذا النظام على إعطاء القاضي في النظام المقيد قدراً من السلطة في تسيير الدعوى وتقدير الأدلة. هذا الدور يختلف من حيث النطاق والمدى من تشريع إلى آخر.

وهذا النظام أخذ بمبدأ حياد القاضي ومبدأ حصر الأدلة وترتيبها مع التخفيف من مضارهما. فأعطي للقاظي سلطة واسعة في تقدير قيمة ما يعرض عليه من الأدلة التي عينها القانون. كل ذلك مع الاحتفاظ لبعض الأدلة بحجية ملزمة للقاضي.

ولا شك أن هذا المذهب هو أفضل المذاهب حيث أنه يجمع بين ثبات واستقرار المتعامل بما احتواه من قيود، وبين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية إلى حد ما وذلك بما أفسحه للقاضي من حرية في التقدير.

خطـة الدراسـة:

تنقسم هذه الدراسة إلى قسمين رئيسيين: -

القسم الأول: القواعد العامة للإثبات.

القسم الثاني: طرق الإثبات.

---

(١) قد ساد هذا المذهب في الفقه الإسلامي انظر الشيخ أحمد إبراهيم، طرق القضاء ص ١٣، وطرق الإثبات الشرعية، ص ٩ وما بعدها.



القسم الأول
القواعد العامة للإثبات

في هذا القسم تتولى دراسة القواعد العامة للإثبات في بابين على التوالي:

الباب الأول: القواعد الموضوعية العامة للإثبات.

الباب الثاني: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام.

الباب الأول
القواعد الموضوعية العامة للإثبات

تتضمن دراسة هذه القواعد التعرض للموضوعات التالية :

الفصل الأول: أشخاص الإثبات

الفصل الثاني: محل الإثبات

الفصل الثالث: عبء الإثبات

الفصل الأول
أشخاص الإثبات

سبق أن رأينا أن الإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساساً لحق مدعى به.

فالإثبات القانوني يقوم به الخصوم في ساحة القضاء. لذلك نجد أن أشخاص الإثبات هم الخصوم من ناحية والقاضي من ناحية أخرى. ولذلك يجب الوقوف على دور كل منهم في الإثبات.

المبحث الأول
الخصوم وحقهم في الإثبات

نعرض هنا للحق في الإثبات ومبدأ المجابهة بالدليل، ثم نتكلم بعد ذلك عن حدود هذا الحق ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

أولاً ـ الحق في الإثبات ومبدأ المجابهة بالدليل:

المبدأ في قانون المرافعات أن الدعوى ملك الخصوم. كما أن من المبادىء الأساسية في التقاضي حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى.

وعلى ذلك فإن الإثبات حق للخصوم. وآية ذلك أنه إذا كان الإثبات عبئاً يفرض على المدعي لإثبات ما يدعيه وتقديم الدليل على ادعائه فهو في نفس الوقت حق له لا يستطيع القاضي أن يحرمه منه أو يحجبه عنه وإلا كان حكمه مشوباً بعيب ويستوجب نقضه. فإذا توافرت في الواقعة محل لإثبات شرائط إثباتها فإنه ينشأ للمدعي حق في إقامة الدليل على قيام هذه الواقعة وصولاً للأثر القانوني الذي يدعيه، وكان للخصم الآخر حق إثبات عكس هذه الواقعة أي حق نفيها أو طلب استبعادها إذا لم تتوافر شروطها كمحل للإثبات. وعلى القاضي في الحالتين أن يمكن الخصم من إعمال حقه في الإثبات، سواء كان إثباتاً إيجابياً أو سلبياً وإلا يكون مخلاً بحق الخصم في الدفاع مخالفاً للقانون[1].

وتطبيقاً لهذا تنص المادة ٦٩ من قانون الإثبات المصري على أن «الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود، يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق»[2].

سبق أن قلنا أن الدعوى ملك الخصوم. فالخصومة بينهما سجال ولذلك يتسع نطاق حق الخصوم في الإثبات ليشمل كل الوسائل الممكنة وصولاً إلى الأثر القانوني الذي يدعيه. وبناءً على ذلك يحق للخصم أن يطالب خصمه ـ في حالات معينة ـ بتقديم ما يوجد تحت يده من أوراق، كما يحق له المطالبة باستجواب خصمه وتوجيه اليمين إليه أو رده عليه، ونفي كل ما يقدمه الخصم من أدلة، وما إلى ذلك[3]. ومع ذلك فإن لهذا الحق حدود يقف عندها وقيود يتقيد بها. هذا هو موضوع الفقرة التالية:

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، فقرة ٣٨ ص ٤١، جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، ١٩٧٦ فقرة ٨ ص ٢١، عبد الباسط جميعي، نظام الإثبات، ١٩٥٣، ص ٨٨، السنهوري، جـ ٢ فقرة ٢٨ ص ٣٤.

(٢) نقض ١٥/٤/١٩٨٢/ الطعن رقم ١٣٤٤ سنة ٤٨ ق، نقض ٢٥/ ٤/ ١٩٨١ الطعن رقم ٦٧٣ سنة ٤٦ ق.

(٣) انظر جلال العدوي، المرجع السابق، فقرة ٧٩ ص ٢٦.

هذا هو موضوع الفقرة التالية:

ثانياً ـ حدود حق الخصوم في الإثبات:

سبق أن وقفنا على المقصود بحق الخصم في الإثبات ومضمون هذا الحق فيجب علينا الآن أن نعرض لحدود هذا الحق:

١ ـ يتقيد حق الخصوم في الإثبات بالطرق التي حددها القانون. فلا يجوز له إثبات بغير الكتابة ما لا يجوز إثباته إلا بها، كما لا يجوز له أن يجتزيء من الإقرار ما يفيده حيث لا يجوز تجزئة الإقرار.

٢ ـ يتقيد حق الخصوم بالإجراءات والأوضاع التي رسمها القانون لتقديم الدليل.

٣ ـ يتقيد حق الخصوم في الإثبات بما يتمتع به القاضي من دور إيجابي في إجراءات الإثبات، ومن سلطة تقديرية في تقدير الأدلة[١].

ومن الأمثلة على ذلك أن للقاضي أن يرفض الإذن بالسير في إجراءات الطعن بالتزوير إذا رأى من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يقنعه بصحة المحرر المطعون فيه بالتزوير (م ٥٢ من قانون الإثبات) وعلى العكس يجوز للقاضي لو لم يدع أمامه بالتزوير أن يحكم برد أي محرر وتقرير بطلانه إذا ظهر له بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور (م ٥٨ من قانون الإثبات) وكذلك يجوز للقاضي أن يقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها (م ٢٨/ ١ من قانون الإثبات).

ويجوز للقاضي إذا رأى أن الدعوى في غير حاجة إلى استجواب رفض طلب الاستجواب (م ١٠٨ من قانون الإثبات).

وكذلك يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يأمر بالإثبات بالشهادة في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود، وله أن يستدعي

---

(١) انظر سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٢٠.

للشهادة من يرى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة ولو لم يستشهد به أحد من الخصوم ـ وله أيضاً أن يرفض الإثبات بالشهادة إذا لم يجد في ذلك فائدة للحقيقة (م ٧٠ من قانون الإثبات).

٤ ـ يتقيد حق الخصوم بمبدأ أساسي وهو لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه. كما لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

ولما كانت القيود الثلاثة الأولى ستتضح لنا على مدار دراستنا لمقرر الإثبات فإننا نتركها جانباً الآن ونولي دراسة القيود الواردة في البند الرابع اهتماماً أكثر حيث لن يتسنى لنا العودة إليها فيما بعد.

(أ) لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه:

إن الإثبات وإن كان عبئاً على الخصوم فهو حق لهم أيضاً، فيكون للخصم أن يقيم الدليل بالطرق المحددة على صحة ما يدعيه. وفي سبيل تقديم الخصم لهذا الدليل لا يجوز له أن يصطنع دليلاً لنفسه[١]. وإنما يجب أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم محتجاً به على خصمه صادراً من هذا الأخير، إذ لا يلتزم الشخص إلا بما يصدر عنه. فالورقة المكتوبة لكي تكون دليلاً كاملاً في الإثبات يجب أن تكون موقعة أو بخط يد من تنسب إليه.

وعلة تقرير هذا المبدأ أنه لو جاز أن يصطنع أي شخص دليلاً لنفسه ضد أي شخص آخر، لما آمن إنسان على نفسه أو ماله، ولتعرض كل شخص لادعاءات لا حصر لها يصطنع أدلتها أشخاص آخرون ضده[٢].

عن ابن عباس، رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناساً دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على

---

(١) وقد استقر قضاء النقض على أن الشخص «لا يملك أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلاً يحتج به على الغير نقض مدني مصري ١٢/ ١٦/ ١٩٧٣ مجموعة النقض س ٢٤ ص ٨٩٤ رقم ١٥٧، نقض في ١٣/٣/١٩٧٧، مجموعة النقض، س ٢٨ رقم ١٢٢ ص ٦٧١.

(٢) سمير تناغو، المرجع السابق، فقرة ١٠ ص ٢٧، ٢٨.

المدعي»[1].

وتطبيقاً لذلك ما نصت على المادة ١/٩٧٢ مدني مصري (م ٢٦١ ملكية عقارية لبناني) من أنه «ليس لأحد أن يكسب التقادم على خلاف سنده، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة»[2]

وإذا كان هذا هو الأصل، إلا أن المشرع قد يخرج عليه، لاعتبارات معينة، فيجيز للشخص أن يتمسك بدليل صدر عنه هو. ومن ذلك مثلاً ما نصت عليه المادة ١٧ من قانون الإثبات على أن «دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة» ومن هذا القبيل أيضاً ما نصت عليه المادة ١٧ من التقنين التجاري المصري (م ٢٠ تجاري لبناني) من أنه يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لأجل الإثبات في دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانوناً . فهذا النص يجيز للتاجر أن يحتج بدفاتره ضد تاجر آخر بشرط أن يقتنع القاضي بصحة المعلومات المثبتة في هذه الدفاتر[3].

ومن ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ٢٤ من قانون الإثبات من أنه «إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع من حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ

---

(١) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٢) السنهوري، جـ ٢ فقرة ٣٠ ص ٣٧، وهو يرى أن هذا فرع من قاعدة أعم هي «أن الشخص لا يستطيع أن يخلق لنفسه بنفسه سبباً لحق يكسبه ومن استعمل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه» فمن قتل مورثه لا يرث، ومن قتل أو حرض على قتل المؤمن له، لا يستفيد من التأمين إن كان مستفيداً.

(٣) مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، جـ ١، ١٩٧١ ص ١٤٣.

بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه» (م ٢٠٦ أصول محاكمات مدنية لبناني).

ومن ذلك أيضاً ما قضت به محكمة النقض من أنه يجوز للخصم أن يستند إلى ورقة صادرة منه إذا كان خصمه قد قدمها هو في الدعوى، إذ أن في تقديمه لها إقرار منه بصحتها[1] ويجعلها كما لو كانت صادرة منه.

(ب) لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:

١ ـ أساس المبدأ وتطوره وحدوده:

إذا كان الإثبات حق للخصم، وبالتالي له أن يقدم ما لديه من أدلة يجيزها القانون تدعيماً لحقه أو ما يدعيه، إلا أن هذا الحق في الإثبات مقيد بألا يصطنع الشخص دليلاً لنفسه، وألا يجبر خصمه على أن يقدم دليلاً ضد نفسه.

وسبق أن رأينا المبررات والاعتبارات التي يقوم عليها القيد الأول، وهو عدم جواز أن يصطنع الشخص دليلاً لنفسه. لكن القيد الثاني وهو عدم جواز إجبار شخص على أن يقدم دليلاً ضد نفسه «Nemo Tenetur Edere Contra se» لا تستند إلى مبررات قاطعة. فإذا كانت هذه القاعدة يمليها مبدأ احترام الحرية الشخصية للإنسان إلا أنها تصطدم بمبدأ أخلاقي وهو التزام الصدق في القول والفعل مما يستتبع عدم جواز التستر على الحقيقة أو إخفائها في ساحة القضاء.. بالإضافة إلى ما للقاضي من دور إيجابي في إجراءات الإثبات مما يسمح له بالوصول إلى الحقيقة بصرف النظر عن مسلك الخصوم أو ما تمليه مصلحة كل منهم[2].

كما أنه من الناحية الفنية إذا امتنع أحد الخصوم، دون حق، عن الاستجابة لطلبات خصمه من تقديم مستندات في حوزته، أو جعل بفعله

---

(١) نقض ٢٢/٥/١٩٤١ مجلة المحاماة، س ٢٢ ص ٢٥٠، عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٩٦، عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، فقرة ٣٩ ص ٤٣.

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨.

إثبات الدعوى مستحيلاً بأن امتنع مثلاً عن تقديم دليل تحت يده لا يمنع القانون من تقديمه، فإن ذلك مؤداه أن يخسر هذا الخصم دعواه على أساس أن ذلك يعتبر من قبيل التسليم من جانبه بصحة ما يدعيه خصمه. وذلك بطريق القياس على من جعل بفعله تحقق الشرط الذي عليه التزامه مستحيلاً، فإن القانون يفترض أن الشرط قد تحقق(١).

مقتضى ذلك أن اعتبارات المصلحة العامة والعدالة وكذلك الاعتبارات الفنية تسمح بالقول بأنه يجوز إجبار الخصم على أن يقدم دليلاً تحت يده حتى ولو كان ضد نفسه. كما يجوز أيضاً من باب أولى أن يوجه هذا الطلب إلى أي شخص آخر غير خصم في الدعوى ولا يضار شخصياً من تقديم هذا الدليل.

وهذه الفكرة ليست بجديدة في القانون، وإنما ترجع إلى القانون الروماني الذي كان يعرف ما يسمى بدعوى العرض Action an exhibendum. وقد انتقلت هذه الدعوى بعد ذلك إلى القانون الكنسي ومنه إلى القانون الفرنسي القديم.

وقد أخذ تقنين نابليون ببعض التطبيقات المتفرقة لهذه الدعوى من هذا القبيل نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٨٤٢ الخاصة بالمتقاسم الذي يحوز مستندات الملكية الشائعة، ونص المواد من ١٤ ـ ١٧ من القانون التجاري التي تلزم التجار بتقديم دفاترهم التجارية بما يسمح للخصم أن يستخلص أدلة لمصلحته من هذه الدفاتر(٢).

وقد حاول الفقه والقضاء الفرنسي استخلاص مبدأ عام من هذه التطبيقات المتفرقة(٣) فقد قبل القضاء دعوى العرض في الحالة التي يكون

(١) السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ٣٠ ص ٣٨ وما بعدها.
(٢) سمير تناغو، المرجع السابق، فقرة ١١، ص ٣١.
(٣) انظر بودان وبيرو، جـ ٩ فقرة ١١٧٥ والأحكام المشار إليها في هامش ٢ ص ٢٤٧ وهامش ١ ص ٢٤٨، بلانيول وريبير وجابولد، جـ ٧، ص ٨٣٥.

فيها المستند مشتركاً بين الخصمين، كعقد شركة أو عقد الإيجار الذي بقيت منه نسخة واحدة بيد أحد الشركاء أو أحد المتعاقدين، وكانت للطرف الآخر مصلحة أكيدة في إبراز هذا العقد حتى تترتب النتائج القانونية على وجوده[١].
وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك وأقام هذه الدعوى على أساس مصلحة العدالة في جميع الحالات التي يكون فيها امتناع الخصم عن تقديم دليل الإثبات، تعبيراً عن أنانيته الفردية وتعسفاً في استعمال الحق، بفرض أنه يوجد حق لدى الخصم في ألا يقدم دليلاً ضد نفسه[٢]. وهذا ما يذهب إليه القضاء البلجيكي بصفة عامة[٣].

وقد وضع القضاء الفرنسي الحدود اللازمة لاستعمال هذه الدعوى فمنع الالتجاء إليها إذا كان ذلك يتعارض مع ضرورة الحفاظ على أسرار المهنة أو الأسرار العائلية.

وقد ذهب القضاء المصري في ظل التقنين المدني القديم وكذلك في ظل قانون المرافعات القديم إلى عدم الأخذ بدعوى العرض. وقد قضت محكمة النقض بأنه «لا يجبر خصم على تقديم دليل يرى أنه ليس في مصلحته»[٤].

وقد ذهبت بعض التشريعات إلى الأخذ صراحة بهذه الدعوى وتنظيمها، من ذلك القانون الألماني (٨١٩) والقانون السويسري للالتزامات (م ٨٧٩). وقد أخذ بها أيضاً مشروع التقنين الفرنسي الإيطالي للالتزامات

---

(١) انظر رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٠١.
(٢) بودان وبيرو، جـ ٩، ص ٢٤٨.
(٣) هنري دي باج، القانون المدني البلجيكي، جـ ٢ ١٩٥٠، ص ١٧٣ ـ ٧١٤ سمير تناغو، المرجع السابق، فقرة ١١ ص ٣٢.
(٤) انظر نقض مدني ١١/٤/١٩٤٠، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض، جـ ١، ص ٢٦ فقرة ٣ وانظر أيضاً نقض ٢/ ٤/ ١٩٣٦، نفس المجموعة، جـ ١، ص ٢٦، فقرة ٦، نقض ١١/ ٣/ ١٩٤٨، نفس المجموعة، جـ ١، ص ٢٦، فقرة ٧.

غير العقدية (م ٨٦) وقانون البينات السوري (م ٢٠) وقانون البينـات الأردني (م ٢٠) وقانون المرافعات التركي (م ٣٢٦) وحاول المشرع المصري الأخذ بهذه الدعوى ولذلك قد ضمن المشرع الابتدائي للتقنين المدني الجديد نصاً يأخذ فيه بدعوى العرض، إلا أن هذا قد حذف في لجنة المراجعة لأنه أدخل في باب المرافعات. ومع ذلك فلقد صدر قانون المرافعات ١٩٤٩ خالياً من هذا النص. وفي عام ١٩٦٨ صدر قانون الإثبات رقم ٢٥ ويتضمن نص المادة ٢٧ الذي ينظم دعوى العرض. وهذا النص مطابق حرفياً للنص الذي ورد في المادة ٢٧٣ من المشروع التمهيدي للقانون المدني[1].

٢ ـ دعوى العرض في القانون المصري:

تنص المادة ٢٧ من قانون الإثبات المصري على أن «كل من حاز شيئاً أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعي حقاً متعلقاً به متى كان فحص الشيء ضرورياً للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه ـ فإذا كان الأمر متعلقاً بسندات أوراق أخرى، فللقاضي أن يأمر بعرضها على ذي الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها في إثبات حقه».

«على أنه يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشيء إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه» «ويكون عرض الشيء في المكان الذي يوجد فيه وقت طلب العرض ما لم يعين القاضي مكاناً آخر، وعلى طالب العرض أن يقوم يدفع نفقاته مقدماً، وللقاضي أن يعلق عرض الشيء على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشيء تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض».

ولم يأخذ القانون اللبناني بدعوى العرض وإن كان قد أخذ ببعض تطبيقات هذه الدعوى في قانون أصول المحاكمات المدنية على النحو الذي سوف نراه.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، جـ ٢، ص ٤٩١ ـ ٤٩٢.

وكما هو واضح من النص السابق أن المشرع المصري قد أخذ بمبدأ دعوى العرض على أوسع نطاق مما يستدعي ذلك الوقوف على نطاقها، وعلى سلطة القاضي التقديرية حيالها، وأخيراً أثر امتناع من وجه إليه طلب العرض عن تنفيذه.

(أ) نطاقها: ونعرض هنا لهذا النطاق سواء من حيث موضوع العرض، أو من حيث أشخاص دعوى العرض، ومن حيث الأغراض التي تهدف إليها.

ـ **فمن حيث موضوع العرض**: فدعوى العرض تنصرف إلى الأشياء وإلى المستندات والأوراق. فهذه الدعوى يمكن الالتجاء إليها لإجبار كل من حاز شيئاً أو أحرزه على أن يعرضه على من له مصلحة في ذلك. كما أن هذه الدعوى يمكن أن تتناول سندات أو أوراق أياً كان نوعها وطبيعتها، حيث أن عبارة النص جاءت مطلقة. وعلى ذلك «فيجوز مثلاً لمالك الشيء المسروق أن يطالب من يشتبه في حيازته له بعرضه عليه ليتثبت من ذاتيته، ويجوز كذلك لوارث المهندس أن يطلب تمكينه من معاينة الترميمات التي أجراها مورثه حتى يتسنى له أن يعين مدى حقه في الأجر بعد أن آل إليه هذا الحق عن طريق الميراث[1].

من حيث أشخاص دعوى العرض:

ـ **فمن ناحية من يوجه إليه طلب العرض**: فإنه كل شخص يكون حائزاً أو محرزاً للشيء، أياً كان طبيعته، المطلوب عرضه. ويستوي أن يكون هذا الشخص خصماً في الدعوى أو لم يكن كذلك، ويستوي أن يكون هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً. وكذلك كل شخص تحت يده سندات أو أوراق، أياً كان نوعها وأياً كانت طبيعتها، مطلوب عرضها. ويستوي أيضاً أن يكون خصماً في الدعوى أو لم يكن كذلك.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، جـ ٢، ص ٤٩١ ـ ٤٩٢، والمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨.

- **فمن ناحية الشخص الذي يتم العرض عليه**: قد يكون هذا الشخص هو طالب العرض، وهذا هو الأصل. ولكن ليس هناك ما يمنع القاضي، عند الاقتضاء، أن يأمر بتقديم السندات والأوراق إلى القضاء لا مجرد عرضهم على الطالب[1].

- **من حيث الأغراض التي تهدف إليها**: قد يكون الهدف من هذه الدعوى هو تمكين طالب العرض من التحقق من وجود الحق المدعى به أو تحديد مداه إذا كان متعلقاً بشيء يحرزه أو يحوزه من يوجه إليه طلب العرض. ويستوي أن يكون هذا الحق عينياً أو شخصياً. ويشترط في هذه الحالة، أن يكون هذا الحق متعلقاً بالشيء، هذا من ناحية، وأن يكون عرض الشيء ضرورياً للبت في الحق المدعى به سواء من حيث وجوده أو من حيث مداه، حتى ولو أدى ذلك إلى الإضرار بمصلحة من يوجه إليه طلب العرض، هذا من ناحية أخرى. وقد يكون الهدف من هذه الدعوى تمكين طالب العرض من التحقق من سندات أو أوراق معينة، أو أنه يريد الاستناد إليها في إثبات حق له. وقد يأمر القاضي بتقديم هذه المستندات أو الأوراق إلى القضاء.

(ب) سلطة القاضي التقديرية حيالها: ونظراً لاتساع نطاق دعوى العرض سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص وتنوع أهدافها فقد قرر المشرع في مقابل ذلك للقاضي سلطة تقديرية واسعة حتى يضع القاضي هذه الدعوى في نصابها الصحيح وبالتالي لا يساء استخدام.

وعلى ذلك نجد أن للقاضي ابتداءً سلطة تقديرية واسعة في قبول طلب العرض أو رفضه. فيستطيع القاضي أن يستند إلى القيود العامة التي أوردها النص لرفض هذا الطلب، فيرفض طلب عرض الشيء إذا كان هذا العرض غير ضروري في تقرير وجود الحق أو إثبات وجوده أو تحديد مداه، أو أنه غير متعلق بالشيء المراد عرضه.

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ وقد أوردت أمثلة لذلك.

كما أنه يجوز للقاضي أن يرفض الأمر بعرض الشيء إذا قدر أن لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه (م ٢٧/ ٢ إثبات مصري)، كما إذا تعلق الأمر بأسرار مهنية أو أسرار عائلية.

وقد أعطى القانون للقاضي سلطة تقديرية في عرض المستندات والأوراق بأن أعطى له أن يأمر بعرضها على أصحاب الشأن أو بتقديمها عند الحاجة إلى القضاء. كما أعطى له سلطة تقديرية في تحديد مكان العرض. فإذا كان الأصل أن يكون عرض الشيء في المكان الذي يوجد فيه وقت طلب العرض، إلا أنه يجوز للقاضي أن يأمر بنقله إلى مكان آخر، كمقر المحكمة ـ مثلاً ـ وفي هذه الحالة تكون نفقات العرض على عاتق من يطلبه. وللقاضي سلطة تقديرية أيضاً في أن يطلب من طالب العرض تقديم تأمين ليضمن عن طريقه تعويض حائز الشيء أو محرزه عما قد يصيبه من أضرار من جراء العرض.

(جـ) أثر امتناع من وجه إليه طلب العرض عن تنفيذ ما قضت به المحكمة في هذا الصدد:

لم تحدد المادة ٢٧ إثبات مصري الجزاء الواجب الحكم به في هذه الحالة، فلا مناص إذن من الرجوع إلى القواعد العامة لتحديد هذا الجزاء. طبقاً لهذه القواعد أمام المحكمة: إما أن تقضي بالتنفيذ العيني الجبري، وذلك عن طريق إحضار الشيء جبراً عن محرزه، أو الانتقال إلى مكانه لمعاينته، وقد تحكم المحكمة على حائز الشيء بغرامة تهديدية طبقاً للمادة ٢١٣ مدني مصري. ويجوز للمحكمة، إذا تعلق الأمر بدليل من أدلة الإثبات، أن تعتبر هذا الدليل موجوداً بامتناع حائزه عن تسليمه، أو أن تقضي في موضوع الدعوى لمصلحة طالب العرض ضد حائز الشيء. وهذا يدخل في السلطة الموضوعية للمحكمة في تقدير أدلة الإثبات(١).

---

(١) انظر سمير تناغو، المرجع السابق، فقرة ١٢ ص ٣٧.

٣ ـ تطبيقات خاصة لدعوى العرض:

إلى جانب دعوى العرض في تطبيقها العام الشامل (م ٢٧ إثبات مصري) توجد تطبيقات خاصة لها سواء في مجال إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من أوراق (م ٢٠ إثبات مصري ٢٠٣ أصول محاكمات مدنية لبناني) أو في مجال إلزام الغير بتقديم ما تحت يده من أوراق (م ٢٦ إثبات مصري ٢٠٨ أصول محاكمات مدنية لبناني) ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

(أ) إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من أوراق:

تنص المادة ٢٠ إثبات مصري على أنه «يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده: (أ) إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه. (ب) إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. (جـ) إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى. (انظر المادة ٢٠٣ أصول محاكمات مدنية لبناني تكاد تكون مطابقة لنص المادة ٢٠ إثبات مصري وكذلك نص المادة ٢٠ من قانون البينات السوري).

ووجه الخصوص في هذا التطبيق، بالنسبة لدعوى العرض، يبرز من ناحيتين:

الأولى: نطاق هذا التطبيق محدود بأدلة الإثبات الكتابية وليس بأي شيء آخر كما هو الشأن في دعوى العرض العامة.

الثانية: كما أن طلب العرض محصور في الحالات الخاصة المنصوص عليها.

ولنتعرض هنا للحالات التي يجوز فيها ذلك، والإجراءات الواجبة الاتباع، وأخيراً لأثر امتناع الخصم عن تقديم مستند تحت يده.

ـ **الحالات التي يجوز فيها ذلك**: هذه الحالات وردت على سبيل

الحصر في نص المادة ٢٠ إثبات مصري (م ٢٠٣ أصول محاكمات مدنية لبناني:

الحالة الأولى: إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديم المستند أو تسليمه:
وهذه الحالة إقرار من المشرع بالحالات التي يجوز فيها ذلك في فروع القانون الأخرى. ومن هذه النصوص نص المادة ١٦ من القانون التجاري المصري والتي تنص على أنه «لا يجوز للمحكمة في غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المتقدمين (اليومية والمراسلات) ولا على دفتر الجرد إلا في مواد الأموال المشاعة أو مواد الشركات وقسمة الشركات وفي حالة الإفلاس. وفي هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على هذه الدفاتر»[1][2].

وهذا النص محدود التطبيق سواء من حيث المحررات التي يجوز الاطلاع عليها دفتر اليومية والمراسلات ودفتر الجرد، أو من حيث المنازعات، المنازعات غير التجارية، أو المنازعات المدنية في بعض الحالات الاستثنائية وهي الشيوع والشركات والإفلاس[3].

وتنص المادة ١٨ من القانون التجاري المصري على أنه «يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها في أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة». ونطاق تطبيق هذا النص ينصرف إلى جميع المنازعات التجارية والمدنية، ولكن الاطلاع يقتصر فقط على الدفاتر التجارية دون تحديد لنوعها. كما أن الاطلاع يكون للمحكمة وحدها دون الخصوم. ويقتصر هذا الاطلاع على الجزء من الدفاتر التجارية المتعلق بالنزاع موضوع الدعوى.

---

(١) انظر مادة ٢١ من قانون التجارة اللبناني.

(٢) وانظر أيضاً نص المادة ٥١٩ مدني مصري والخاصة بالشركات المدنية، والمادة ٦٩١ مدني مصري والخاصة بعقد العمل.

(٣) مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، جـ ١ ص ١٤٧ وما بعدها، السنهوري، الوسيط، جـ ٢ ص ٤٣.

الحالة الثانية: إذا كان المحرر مشتركاً بين الخصوم. وقد أورد القانون أمثلة للمحررات المشتركة، من ذلك إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

ومما تجدر ملاحظته أنه لا يشترط لإجابة طلب الخصم إلزام خصمه بتقديم المستند المشترك أن يثبت ضياع المستند الذي تحت يده، أو يثبت أن خصمه احتفظ به وحده لسبب ما، فمجرد تقديم الطلب يستشف منه أن نسخة المستند ليست في متناول يد الطالب، ولو كان محرراً في الأصل من نسخة وحيدة بيد الخصم الطالب[1].

الحالة الثالثة: إذا استند الخصم إلى المحرر في أية مرحلة من مراحل الدعوى. ولمعرفة نطاق تطبيق هذه الحالة لا بد أن نأخذ في الاعتبار ما تنص عليه المادة ٢٥ من قانون الإثبات من أنه «إذا قدم الخصم محرراً للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة في ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل» (انظر م ٢٠٧ أصول محاكمات مدنية لبناني، والمادة ٢٤ من قانون البينات السوري).

وعلى ذلك فإن نطاق تطبيق هذه الحالة إما ينصرف إلى الفرض الذي يكون فيه الخصم قد قدم المحرر في دعوى حكم فيها بعدئذٍ باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها.. الخ. أي انقضت بغير حكم في موضوعها لأي سبب من الأسباب، ثم أقيمت دعوى جديدة بين ذات الخصوم وبذات الموضوع والسبب، فعندئذٍ يملك الخصم إلزام خصمه بتقديم ذات المحرر الذي كان قد سبق أن استند إليه في ذات الدعوى قبل انقضائها بغير حكم في موضوعها، لأن حق الخصم قد تعلق ـ هو الآخر ـ بذات المستند، بحيث يكون له أن يجعل منه دليلاً لصالحه[2]. وإما إلى الفرض الذي يتمسك فيه

(١) أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون الإثبات ص ١٣٠.
(٢) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات ص ١٣١، ١٣٢.

الخصم في أي مرحلة من مراحل الدعوى بدليل لم يقدمه ليكون ضمن أوراق الدعوى، وإنما استند إلى مضمونه في مذكرة بدفاعه قدمها للمحكمة أو في أي إجراء مماثل كأن يذكرها في محضر المناقشة لدى الخبير المنتدب في الدعوى. هنا تظهر فائدة هذه الحالة لأنها تجيز للخصم الآخر في هذه الفروض أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه بتقديم هذه الورقة التي استند إليها في مذكرته أو في هذا المحضر، وذلك بشرط أن يطلب من المحكمة ذلك صراحة ولا يكتفي بالإشارة إلى ذلك في مذكرة له مضادة. ولا يشترط لإجابة المحكمة له في طلبه هذا أن يكون المحرر مشتركاً أو كان من المحررات التي يجيز القانون مطالبة الخصم بتقديمها أو تسليمها[١].

- **ويشترط في جميع هذه الحالات** السابقة أن يكون المحرر الذي يطلب الخصم إلزام خصمه بتقديمه منتجاً في الدعوى. وعلى ذلك فإن للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في قبول هذا الطلب أو رفضه، حيث لها أن ترفضه إذا رأت أنه غير جدي أو غير منتج في الدعوى أو أنه يتعلق بأسرار عائلية لا يجوز الكشف عنها، أو أن ما يوجد في الدعوى من أوراق أخرى يكفي لتكوين عقيدتها[٢].

- **الإجراءات واجبة الاتباع:**

إذا توافرت حالة من الحالات السابقة وتوافرت الشروط اللازمة السابق بيانها فإنه يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم المحرر الذي يكون موجوداً تحت يده. ويجب أن يقدم هذا الطلب إلى المحكمة المعروض عليها النزاع، وأن يكون هذا الطلب صريحاً وباتاً[٣].

---

(١) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٢) نقض ٩/ ٣/ ١٩٦٠ مجموعة المكتب الفني، س ١٢ ص ٢١٢، نقض ٣/ ١١/ ١٩٦٥، نفس المجموعة، س ١٦، ص ٩٦٦، نقض ٢٣/ ٣/ ١٩٦٦، نفس المجموعة، س ١٧، ص ٦٦٦، نقض ١٥/ ٣ ١٩٦٧، نفس المجموعة، س ١٨، ص ٦٣٦.

(٣) انظر سليمان مرقس، المرجع السابق، جـ ١، فقرة ١٥٤ ص ٤٠٣.

ويجب أن يتضمن هذا الطلب البيانات المنصوص عليها في المادة ٢١ إثبات مصري (م ٢٠٤ أصول محاكمات مدنية لبناني، م ٢١ بينات سوري) وهذه البيانات تشمل، أوصاف المحرر الذي يعينه، فحوى هذا المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل، الواقعة التي يستدل به عليها، الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم، وجه إلزام الخصم بتقديمه.

فإذا لم تتوافر حالة من الحالات السابقة، وإذا لم يتضمن الطلب البيانات السابقة فإن الطلب لا يكون مقبولاً. وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢ إثبات مصري بقولها: «لا يقبل الطلب إذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين» ولكن إذا قدم الطلب مستوفياً لشروطه المنصوص عليها في القانون التزمت المحكمة بالرد عليه إما قبولاً أو رفضاً. فإذا أغفلت الرد على هذا الطلب استوجب حكمها النقض.

ـ أثر امتناع الخصم عن تقديم مستند تحت يده:

تنص المادة ٢٣ إثبات مصري (م ٢٠٥ أصول محاكمات مدنية لبناني، م ١/٢٢ بينات سوري) على أنه «إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده».

«وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً (بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به)». ولذلك نصت المادة ٢٤ إثبات مصري على ما يأتي: «أما إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين اعتبرت المحكمة صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه» (م ٢٠٦ أصول محاكمات مدنية، م ٢٣ بينات سوري) إذن فالأمر مرده إلى تقدير المحكمة في هذه الحالة.

(ب) إلزام الغير بتقديم محرر تحت يده:

تنص المادة ٢٦ إثبات مصري على أنه «يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة» (م ٢٥/ ١ بينات سوري).

وتنص المادة ٢٠٨ أصول محاكمات مدنية لبناني على أنه «يجوز للمحكمة أثناء النظر في القضية أن تأمر بإدخال شخص في المحاكمة لأجل إلزامه بتقديم ورقة موجودة في حوزته. ولها أيضاً أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم بجلب أوراق من الدوائر الرسمية إذا تعذر عليهم ذلك». (يقابلها م ٢٥ من قانون البينات السوري).

والفرض الذي يواجهه هذا النص هو أن يكون هناك ورقة منتجة في النزاع القائم بين الخصمين موجودة في يد شخص آخر، وأن يمتنع عن تسليمها لأحد الخصمين إما لأنه أؤتمن عليها من قبلهما فلا يستطيع تسليمها إلى أحدهما دون الآخر، وإما لأنها مشتركة بينه وبين أحد الخصمين فلا يقبل التخلي عنها لهذا الأخير، لذلك قرر المشرع الحكم-السابق الإشارة إليه.

وإذا كانت الورقة المنتجة في النزاع موجودة لدى مصلحة حكومية أو دائرة رسمية وتعذر على الخصوم الحصول عليها لامتناع هذه الجهة عن تسليمها له فإن المادة ٢٠٨ من أصول المحاكمات المدنية اللبناني (م ٢٥/ ١ من قانون البينات السوري) أعطت للمحكمة أن تأمر، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم، بجلب هذه الأوراق.

ولم يرد نص في قانون الإثبات يقابل نص المادة ٢٠٨ أصول محاكمات مدنية (م ٢٥/ ٢ بينات سوري) ولكن القانون المصري قد واجه هذا الفرض في قانون آخر هو قانون التوثيق بالنسبة لأصول الأوراق الموثقة أو الوثائق المتعلقة بها أو الدفاتر الخاصة بإجراء التوثيق. فنصت المادة ١٠ من قانون التوثيق على أنه «إذا أصدرت سلطة قضائية قرار بضم أصل محرر

موثق إلى دعوى منظورة أمامها، وجب أن ينتقل القاضي المنتدب إلى مكتب التوثيق ويحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويعمل بذيلها محضر يوقعه والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل لحين رده».

أما بالنسبة للأوراق التي توجد لدى مصالح حكومية غير الأوراق الموثقة، فقد جرى العمل على أن ترخص المحكمة إلى الخصم الذي يطلب ذلك باستخراج صورة رسمية من الورقة إذا كانت الجهة الحكومية ترفض إعطاءه هذه الصورة دون ترخيص. وإذا رأت المحكمة حاجة لضم أصل الورقة فإنها تصدر قراراً بالضم ويتعين على الجهة الحكومية في هذه الحالة أن تودع الأوراق المأمور بضمها ملف الدعوى[١].

ويلاحظ أن نص المادة ٢٦ إثبات مصري (والمادة ٢٥ بينات سوري) لم يتضمن أي جزاء عند عدم امتثال الغير لأمر المحكمة. ولا يمكن، كما لا يفيد، تطبيق الجزاء المنصوص عليه في المادة ٢٤ إثبات مصري (م ٢٣ بينات سوري) حيث أنه لا يهم أن تعتبر المحكمة صورة الورقة المقدمة من الطالب مطابقة لأصلها، ولا أن تأخذ المحكمة في شأن تلك الورقة بقول الطالب أو عدمه. ولذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة. طبقاً لهذه القواعد يجوز للمحكمة أن تحكم على الغير طبقاً للمادة ١/٢١٣ مدني بغرامة تهديدية تحددها المحكمة عند امتناعه عن تقديم الورقة التي تحت يده، كما يجوز للطالب أن يرجع على ذلك الغير الممتنع بتعويض الأضرار التي سببها له بامتناعه لأن هذا الامتناع يعد خطأ موجباً للمسؤولية والتعويض وفقاً للقواعد العامة[٢].

أما القانون اللبناني فقد نصت المادة ٢٠٩ أصول محاكمات مدنية على أن «للمحكمة أن تحكم بغرامة من ثمانية آلاف إلى ثمانين ألف ليرة[٣] على

(١) سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ١٥٧ ص ٤١٤.
(٢) سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ١٥٧، ص ٤١٥.
(٣) قد كانت الغرامة التي يحكم بها المحكم من ١٠٠ ليرة إلى ١٠٠٠ ليرة وقد رفعت =

من يتخلف عن تنفيذ أمر صادر عنها بإبراز مستند في المهلة المحددة».

«لا يقبل هذا الحكم الطعن، إنما يبقى للمحكمة أن تعفي المحكوم عليه من الغرامة إذا أبدى عذراً مقبولاً».

المبحث الثاني
القاضي ودوره في الإثبات

وهنا نعرض لمبدأ حياد القاضي في الإثبات، ثم نبين بعد ذلك دور القاضي في القوانين الحديثة.

أولاً - مبدأ حياد القاضي Neutralité du juge:

قد يتبادر إلى الذهن أنه يقصد بمبدأ حياد القاضي عدم تحيزه impartialité، لكن في الواقع ليس هذا هو المقصود بحياد القاضي، حيث أن عدم تحيزه يعد بديهية في النظام القضائي(١).

ولكن للوقوف على المدى الحقيقي لمبدأ حياد القاضي يجب تحديد طبيعة التنظيم القانوني لقواعد الإثبات الذي يعمل القاضي في ظله. فإذا كان هذا التنظيم مقيداً فإن دور القاضي يكون سلبياً بحتاً، وإذا كان هذا التنظيم حراً طليقاً فإن دور القاضي يكون إيجابياً، ويكون له سلطة تقديرية واسعة في استكمال الدليل وتوجيه الخصوم. أما إذا كان هذا التنظيم مختلطاً، فإن دور القاضي ينشط ويتمتع بقدر من السلطة في توجيه الخصوم واستكمال الأدلة واستيضاح ما أبهم من وقائع بالرغم من أنه يعمل في ظل طرق إثبات محددة، وقيمة كل منها مقدرة.

وعلى ذلك فإن مبدأ حياد القاضي يتجلى بوضوح تام في ظل نظام

= هذه القيمة على النحو الوارد في المتن بمقتضى المادة ٣٠ من القانون رقم ٨٩/ ٩١.

(١) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، فقرة ١٢ ص ١٤، عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٨٥.

الإثبات المقيد. ويقصد به أن يكون دور القاضي سلبياً في الدعوى فلا يقدم دليلاً فيها، وليست له سلطة في توجيه الخصوم أو استكمال الأدلة، ولا يحكم بعلمه الشخصي وإنما يقتصر دوره على تقدير ما يقدمه له الخصوم من الأدلة التي حددها القانون.

ويترتب على مبدأ حياد القاضي بهذا المعنى أن أي دليل يستند إليه القاضي في قضائه لا بد وأن يكون مقدماً من أحد الخصوم، ولا بد أن يكون الخصم الآخر على علم به، إذ لكل خصم الحق في مناقشة كل ما يقدم في الدعوى من أدلة. ولهذا لا تملك المحكمة أن تأخذ بدليل لم يعرض على الخصوم لمناقشته أو تأخذ بدليل لم يناقش في الدعوى المعروضة على القاضي، ولو كان هذا الدليل قد تمت مناقشته في قضية سابقة[1] ولهذا كان منطقياً منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي لأنه لو أجيز ذلك لكان من الجائز أيضاً لأي من الخصوم مناقشة هذا الدليل، وهو ما يؤدي إلى أن ينزل القاضي منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً في نفس الوقت وهذا ما لا يجوز[2] ولا يعد من قبيل قضاء القاضي بعلمه أن يكون ما يحصله قد استقاه من خبرته بالشؤون العامة والتي يفترض في الكافة الإلمام بها[3].

هذه المظاهر المترتبة على مبدأ حياد القاضي لم تختفِ كلية من القوانين الحديثة، بل أن الأصل ما زال هو أن القاضي لا يتدخل في الإثبات، مع إيراد بعض الاستثناءات على هذا الأصل يقصد بها تمكين القاضي من الوصول إلى الحقيقة. هذا ما يحرنا إلى معرفة مدى دور القاضي في القوانين الحديثة للإثبات وهذا هو موضوع الفقرة التالية:

ثانياً ـ دور القاضي في القوانين الحديثة للإثبات:

استقرت القوانين الحديثة على إعطاء القاضي دوراً إيجابياً. ويتمثل هذا

---

(١) عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٩٤، ٩٥.

(٢) السنهوري، الوسيط جـ ٢، فقرة ٢٥ ص ٣٠.

(٣) نقض في ٢٦/ ٣/ ١٩٥٩، مجموعة النقض، س ١٠، ص ٢٥٩.

الدور أساساً في منحه سلطة غير مقيدة بأن يأمر باختصام من يرى إدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، ويتمثل أيضاً في منحه سلطة واسعة بصدد الأمر بالنفاذ المعجل والأمر بالحجر التحفظي»[1].

كما أن المشرع قد حرص على تيسير إجراءات الإثبات وتحقيق قدر من إيجابية القاضي وفعاليته بتزويده بمزيد من حرية الحركة في هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى حتى لا يترك كشف الحقيقة رهيناً بمبادرة الخصوم وحدهم، والحرص على استقرار الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد أو هواة المطل»[2].

ولذلك سنحاول أن نرصد مظاهر الدور الإيجابي للقاض في القوانين الحديثة في الفقرات التالية:

١ ـ سلطة القاضي في استكمال الأدلة وجمعها:

تعترف التشريعات الحديثة ومنها التشريع المصري واللبناني بحق المحكمة في استكمال الأدلة وجمعها. من ذلك مثلاً أن للمحكمة، من تلقاء نفسها، أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بهذا الطريق متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة. كما لها أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة (م ٧٠ إثبات مصري م ٢٦٨ أصول محاكمات مدنية لبناني) وكذلك لها أن تأمر باستجواب الخصم (م ١٠٦ إثبات مصري، ٢١٨ أصول محاكمات مدنية لبناني)[3]. وللمحكمة أن تناقش الخصوم في سبيل استجلاء الحقيقة[4]، وللمحكمة من تلقاء

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (خامساً الدور الإيجابي للقاضي).

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

(٣) إن استجواب الخصوم من إطلاقات محكمة الموضوع (نقض ١٤/ ٢/ ١٩٧٩، ص ٣٠ ص ٥٢٧، نقض ٧/ ٤/ ١٩٧٩، الطعن ٩٢٩ لسنة ٤٣ق، نقض ٦/ ٦/ ١٩٨٢ قضية رقم ٥٧١ لسنة ٤٩ق.

(٤) نقض ٨/ ١/ ١٩٥٣ طعن ٢١٧، لسنة ٢٠ق.

نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال للمعاينة (م ١٣١ إثبات مصري، م ٣٠٨ أصول محاكمات مدنية لبناني)[١]، وللقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به. (م ١١٩ إثبات مصري، م ٢٥٠ أصول محاكمات مدنية لبناني) وللمحكمة أن تندب خبير (م ١٣٥ إثبات مصري، ٣١٣ أصول محاكمات مدنية لبناني)[٢]. كما أن لمحكمة الموضوع استنباط القرائن القضائية[٣].

٢ ـ سلطة القاضي في تسيير الخصومة:

ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في الأنظمة الحديثة أنه قد خول سلطة ما في تسيير الخصومة، منها سلطته في الحكم بشطب الخصومة (الدعوى) (م ٨٢ مرافعات مصري) وسلطته في الحكم بوقف الدعوى جزاءً أو بناء على اتفاق الخصوم (م ٩٩، ١٢٨ مرافعات) وللقاضي، من تلقاء نفسه، أن يأمر بإدخال من يرى إدخاله تحقيقاً لمصلحة العدالة أو إظهاراً للحقيقة (م ١١٨ مرافعات مصري، م ٦٥ أصول محاكمات مدنية لبناني). وعلى القاضي أن يصحح شكل الدعوى من تلقاء نفسه.

٣ ـ سلطة القاضي في تقدير الأدلة وتقدير كفايتها:

ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في هذا الصدد ما تعترف به التشريعات الحديثة من سلطة مطلقة للقاضي في تقدير الدليل المقدم في

---

(١) نقض مدني ١/٣/١٩٧٧ س ٢٨ ص ٥٩١، وانظر في أن انتقال المحكمة لمعاينة المتنازع فيه من الرخص القانونية المخولة لها..، وهي صاحبة السلطة في تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه نقض ٢٥/ ٢/ ١٩٦٠ س ١١، ص ١٨٤، ١٦/ ٤/ ١٩٧٠ ص ٢١ ص ٦٥٣، ١١/ ١/ ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٦٣.

(٢) تعيين الخبير من الرخص المخولة لقاض الموضوع فله وحده تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه نقض ١٥/ ٣/ ١٩٨١ طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٦ق، ١٧/ ٦/ ١٩٨٠ طعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٥ق.

(٣) نقض ٢٤/ ١/ ١٩٧٩ س ٣٠، ص ٣٦١، ١٣/ ٦/ ١٩٧٩، س ٣٠ ص ٦٢٠.

الدعوى، ولا تسمح هذه التشريعات بالمجادلة أمام محكمة النقض في تقديره للأدلة[1]. فلا يجوز المجادلة في تقدير محكمة الموضوع لشهادة شاهد اطمأنت إليه إذ أن المقرر أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاض الموضوع[2]. كما أنه لا تجوز المناقشة حول تقدير المحكمة في الأخذ بتقرير خبير لأسبابه الواردة به[3] أو في استنباط قرينة قضائية[4] أو تقديرها لإقرار غير قضائي[5].

كما أن المشرع قد اعترف لقاضي الموضوع أيضاً لسلطته في تقدير كفاية الأدلة التي يقيم عليها قضاءه غير خاضع لذلك لرقابة محكمة النفض، طالما تؤدي هذه الأدلة إلى النتيجة التي استخلصها منها. ولذلك قضى «بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الخصم إلى أي طلب يتعلق بالإثبات متى رأت في ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها[6] إلا إذا تعلق الأمر بدفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأي في الدعوى، إذ أن عدم إجابة طلب الإثبات في هذه الحالة يعتبر إخلالاً بحق الدفاع[7].

---

(١) نقض مدني ٢٢/ ٤/ ١٩٨٢ في الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٩ق، ٨/ ٤/ ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ق.

(٢) نقض مدني في ١٨/ ٣/ ١٩٨٢ في الطعن ٦٣٢ لسنة ٤٨ق، ١٣/ ١٢/ ١٩٨١ في الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٨ق، ٢٨/ ٢/ ١٩٨٣ في الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٥٢ق.

(٣) نقض ١٢/ ١/ ١٩٨١ في الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٦ق، ٦/ ١/ ١٩٨٣، في الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ق.

(٤) نقض ٣١/ ١٠/ ١٩٨٢ في الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٤٩ق، ٣٠/ ٣/ ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٤٨ق.

(٥) نقض ٢٤/ ٥/ ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٣١٥، ٢٣/ ١٢/ ١٩٨٢ في الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٩ق

(٦) نقض ٦/ ٦/ ١٩٨٢ من الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٩ق، ١٧/ ٢/ ١٩٨٣ في الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ق.

(٧) نقض ٢٥/ ٣/ ١٩٨٠ في الطعن ٤٦٩ لسنة ٤٠ق، ٢٧/ ٦/ ١٩٧٨ س ٢٩=

والقاضي الموضوع أيضاً سلطة كبيرة في أن يوازن بين الأدلة المقدمة في الدعوى ليأخذ بما يطمئن إليه وجدانه منها ويطرح ما لم يطمئن إليه، وذلك كله دون رقابة محكمة النقض[1]، ولا يلتزم من ثم ببيـان أسباب ترجيحه لدليل معين على دليل آخر[2]، ولا بالرد استقلالاً على الأدلة التي لم يأخذ بها طالما كان حكمه قائماً على أسباب تكفي لحمله وتسوغ النتيجة التي انتهى إليها[3].

ومحكمة الموضوع مقيدة في كل ما تقدم بأن تكون سلطتها وتقديرها سائغاً وإلا خضع حكمها لرقابة محكمة النقض من خلال التسبيب. وعلى ذلك فليس لمحكمة الموضوع في تقدير أقوال الشهود أن تستند إلى ما يخرج بها عن مدلولها أو ما يتضمن تحريفاً لها أو ما ينبني على مخالفة الثابت في الأوراق[4].

= ص ١٥٦١، ٢٥/ ٦/ ١٩٨٠ في الطعن رقم ١٠١ لسنة ٤٥ق، ٢١/ ٥/ ١٩٨١ طعن ١٥٦ لسنة ٤٨ق.

(١) ١٧/ ٢/ ١٩٧٢ ص ٢٣ ص ١٨٩.

(٢) نقض ١١/ ١٢/ ١٩٨٢ طعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٤٨ ق، ٢١/ ١١/ ١٩٨٢، طعن ١٧ لسنة ٤٨ ق ١٧/ ٣/ ١٩٨٣ من الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٨ ق.

(٣) ١١/ ٢/ ١٩٨٢ طعن ١٤٧٨ لسنة ٤٨ق.

(٤) نقض مدني ١٧/ ٣/ ١٩٨٣، طعن ٧٣٦ لسنة ٤٨ق، ٢٥/ ١/ ١٩٨٣، طعن ٢٣٦٠ لسنة ٥١ق، ٢٨/ ٢/ ١٩٨٣ طعن ٥٨٠ لسنة ٥٢ق.

الفصل الثاني
محل الإثبات

تحديد وتقسيم:

إذا كان الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق والإجراءات المحددة قانوناً، على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها، فإنه من الجلي أن محل الإثبات ينصب بصفة أساسية على تلك الواقعة القانونية دون الأثر الذي يرتبه القانون على وجودها أو صحتها.

ولذلك فإن مهمة الخصم تقتصر على إقامة الدليل على وجود أو صحة الواقعة، أما الأثر القانوني المترتب عليها فلا يكون كأصل عام، محلاً للإثبات، ولا شأن للخصم به، وإنما شأن المحكمة فهي التي تطبق القانون على تلك الواقعة. وبناء عليه تنقسم دراستنا إلى مبحثين الأول، نخصصه لتحديد ماهية محل الإثبات، والمبحث الثاني، نكرسه لدراسة شروط الواقعة القانونية.

المبحث الأول
ماهية محل الإثبات

تنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى فقرتين أساسيتين، أولاً، محل الإثبات هو الواقعة القانونية، ثانياً محل الإثبات هو الواقع لا القانون.

أولاً - محل الإثبات هو الواقعة القانونية:

رأينا أن محل الإثبات ينصب أساساً على الواقعة القانونية، أي مصدر الحق المدعي به، وليس الحق ذاته. وهذا يؤدي بنا إلى التساءل عن المقصود بالواقعة القانونية وهذا كله يحتاج إلى تفصيل. هذا هو موضوع الفقرتين الآتيتين.

١ - محل الإثبات مصدر الحق وليس الحق ذاته:

عندما يثور النزاع بين الخصوم فإن محل هذا النزاع عادة ما يكون حول وجود حق أو زواله أو إلحاق وصف به. وعليه يجب على الخصم الذي يدعى وجود الحق أو زواله أو إلحاق وصف به أن يثبت ذلك: «فمحل الإثبات إذن هو الحق المدعى بوجوده أو زواله أو إلحاق وصف به. لكن الحق فكرة مجردة تستعصي عقلاً على الإثبات، ولذلك لا مناص من نقل محل الإثبات من الحق المدعى به إلى مصدر هذا الحق سواء كان هذا المصدر تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية».

«بل وأكثر من ذلك فإن مصدر الحق ذاته قد يكون هو أيضاً فكرة مجردة تستعصي عقلاً على الإثبات. فإذا كان مصدر الحق هو العمل غير المشروع، فإن فكرة الخطأ أو العمل غير المشروع هي فكرة مجردة لا يمكن إثباتها في ذاتها، ولذلك لا بد من نقل محل الإثبات مرة أخرى من هذه الفكرة إلى الوقائع والأعمال التي يمكن أن يستدل منها على تحقق فكرة الخطأ المشار إليها»[1].

وعلى ذلك فمحل الإثبات هو الواقعة القانونية بمعناها الواسع، وهو ما يشمل التصرف القانوني والواقعة المادية على السواء، متى نوزعت هذه الواقعة أو أنكرت صحتها والجوهري في هذا الصدد هو أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها، بوصفها مصدراً للحق أو الالتزام، دون هذا الالتزام أو

---

(١) سمير تناغو، المرجع السابق، فقرة ١٤ ص ٤٥، ٤٦.

ذاك الحق[1].

ومحل الإثبات بهذا المعنى هو السبب المنشيء للأثر القانوني المدعى به، سواء كان هذا الأثر هو وجود الحق أو زواله أو إلحاق وصف به.

وبناء عليه عندما يثور نزاع على وجود حق، سواء كان هذا الحق شخصياً أو عينياً، فإن على المدعى أن يثبت مصدر هذا الحق، سواء كان هذا المصدر تصرفاً قانونياً، كعقد أو وصية، أو عملاً مادياً كعمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو التقادم أو غير ذلك. فإذا ما فلح في إثبات ذلك فإنه يثبت وجود الحق كأثر قانوني على ثبوت هذا المصدر. وحيث أن الخصومة سجال بين الخصوم، فإن خصمه يستطيع أن يثبت عدم وجود هذا الحق إما عن طريق المنازعة في وجود أو صحة المصدر ذاته أو عن طريق إثبات سبب آخر أدى إلى انقضاء الحق بعد نشأته أو أدى إلى زواله.

وأسباب انقضاء الحق أو زواله قد تكون أيضاً تصرفات قانونية أو وقائع مادية. ومثل الأولى الوفاء ومثل الثانية التقادم.

٢ ـ المقصود بالواقعة القانونية:

إذا كنا قد انتهينا إلى أن محل الإثبات، كأصل عام، هو الواقعة القانونية، فما هو المقصود بهذه الواقعة؟

الواقعة القانونية، Fait juridique، بالمعنى الواسع هي كل حدث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو اختيارية، يرتب عليه القانون أثراً، إما إنشاء لحق جديد أو تعديل أو انقضاء لحق قائم.

والواقعة القانونية قد تكون واقعة مادية Fait matériel أو تصرف قانوني Acte juridique. والواقعة المادية قد تكون واقعة طبيعية كالولادة أو الوفاة أو الزلزال أو الفيضان الذي يشكل قوة قاهرة، وقد تكون فعل الإنسان كارتكاب

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ٣، ص ٣٤٩.

عمل غير مشروع. أما التصرف القانوني فهو اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني معين، هذا التصرف قد يكون من جانبين، كالعقود، أو من جانب واحد كالإقرار والوصية.

ولهذه التفرقة أهمية كبرى في مجال الإثبات[1]. فالوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، فهي تقع في الغالب دون سبق توقع أو إعداد. لذلك فإن استلزام نوع معين من الأدلة بصددها يجعل من المستحيل إثباتها. فلا يعقل مثلاً أن يطالب شخص بدليل كتابي لإثبات جريمة ما عندما يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جرائها. وهناك فارق هام بين تقرير واقعة مادية عن طريق الكتابة وبين إثباتها، فقد يحدث كثيراً في العمل أن يلجأ الأفراد إلى تحرير محضر عن طريق رجال الشرطة في حالة التلبس بجريمة مثلاً أو إعتداء على حيازة، فالمقصود من وراء ذلك تيسير الإثبات لهذه الوقائع حيث يكون ذلك أكثر ضماناً من شهادة الشهود. وفي بعض الأحيان الأخرى يستلزم القانون إثبات واقعة من الوقائع بالكتابة وذلك لاعتبارات معينة، خشية نسيانها أو لارتباطها بأمور تنظيمية أخرى، وهذا ما يحدث بالنسبة لإثبات الميلاد والوفاة، فقد قررت المادة ٣٠ من القانون المدني:

١ ـ تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك.

٢ ـ فإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج

---

(١) من بين النتائج الهامة المترتبة على هذه التفرقة اختلاف القانون الواجب التطبيق بينهما فتنص المادة ١٣٨ أصول محاكمات لبناني على أن «يخضع قبول الدليل على الأعمال القانونية للنصوص المعمول بها وقت إنشاء هذه الأعمال» «يخضع قبول الدليل على الأعمال المادية للنصو المعمول بها وقت إقامة الدعوى».

وتنص المادة ١٣٩ أصول محاكمات مدنية لبناني على أنه «تجوز إقامة الدليل على الأعمال القانونية وفقاً لقانون الدولة الذي يطبق على آثار هذه الأعمال أو وفقاً لقانون الدولة التي انشئت فيها» «يخضع قبول الدليل على الأعمال المادية لقانون القاضي الذي ينظر بالنزاع».

بالسجلات، جاز الإثبات بأية طريقة أخرى.

ويتضح من ذلك أن واقعة الميلاد وواقعة الوفاة تثبت في سجلات، ومع ذلك فإن هذا ليس هو السبيل الوحيد لاثباتهما، لأنه إذا لم يوجد هذا الدليل أو إذا تبين عدم صحة ما جاء به، فإن الإثبات يجوز بأية وسيلة أخرى، حيث أنهما واقعتان ماديتان يمكن إثباتهما بكافة طرق الإثبات.

أما فيما يتعلق بالتصرفات القانونية فإن الأصل هو إثباتها بالكتابة، فيتعين بالنسبة لها تهيئة الدليل مقدماً، ولا يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن إلا استثناءً بالنسبة للتصرفات التي لا تتجاوز قيمتها ١٠٠ جنيه[1]. ويرجع ذلك إلى أن طبيعة هذه التصرفات باعتبارها عملاً من أعمال الإرادة فإنه يتم إعدادها عن تدبر لذلك كان من الطبيعي أن تستلزم الكتابة في إثباتها كقاعدة عامة.

ثانياً ـ محل الإثبات هو الواقع لا القانون:

وهنا سنعرض للقاعدة أن القانون ليس محلاً للإثبات، ثم نعرض بعد ذلك للاستثناءات التي يمكن أن ترد على هذه القاعدة.

١ ـ القاعدة أن القانون ليس محلاً للإثبات:

رأينا فيما سبق أن محل الإثبات هو الواقعة القانونية بالمفهوم السابق تحديده. وعلى ذلك فإن محل الإثبات لا بد وأن يقتصر، كأصل عام، على تلك الواقعة القانونية، دون الأثر الذي يرتبه القانون على وجودها. وبهذا تقتصر مهمة الخصم على إقامة الدليل على وجود أو صحة واقعة معينة، أما الأثر القانوني المترتب عليها فلا يكون محلاً للإثبات، ولا شأن للخصم به، وإنما شأن المحكمة المعروض عليها النزاع فهي التي تطبق القانون على تلك

---

(١) م ٦٠ إثبات مصري، وتنص المادة ٢٥٤ أصول محاكمات مدنية لبناني على أنه «لا تقبل شهادة الشهود: ١ ـ لإثبات العقود أو غيرها من التصرفات القانونية التي يقصد بها إنشاء حقوق والتزامات أو انتقالها أو تعديلها أو انقضائها إذا كانت قيمتها تتجاوز ٤٠٠٠٠ ل. ل. أو إذا كانت غير معينة القيمة».

الواقعة. فقواعد القانون إذن لا تكون محلاً للإثبات.

ويتضح من ذلك أن كل دعوى تطرح على القضاء تتضمن عنصرين: **الأول** هو عنصر الواقع أو الوقائع، **والثاني** هو عنصر القانون، أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق[1]. وهذا يقابل الدور الذي يقوم به أشخاص الإثبات، الخصوم والقاضي. مهمة الخصوم طرح النزاع على القضاء وإثبات ما يعرضونه من وقائع تضمنتها صحيفة دعواهم على النحو السابق ببيانه. أما القاضي فيقوم بدوره في الإثبات على النحو السابق بيانه ثم ينتهي بالفصل في النزاع طبقاً للقانون فالحكم الذي يصدره القاضي هو تطبيق القانون على واقعات الدعوى. فالقاضي يقوم بتطبيق القانون، والخصم يقوم بإثبات الواقع أو الوقائع وهذا هو محل الإثبات.

فإثبات القانون إذن ليس من عمل الخصوم، وإنما هو من صميم عمل القاضي إذ أنه يعلم بالقانون وواجب عليه أن يطبقه. فالعلم بالقانون مفترض من قبل المخاطبين به ومن قبل القضاء من باب أولى إذ أن تفسير القانون وتطبيقه على واقعة الدعوى وعلى ما تقول به محكمة النقض هو «من شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم»[2].

قد يحدث من الناحية العملية أن يحاول الخصوم أو وكلاؤهم إرشاد القاضي إلى القواعد القانونية واجبة التطبيق على النزاع المعروض، أو يتعرضون ـ في مواطن الخلاف ـ في مرافعاتهم أو مذكراتهم للقانون وتفسيره، ويحاول كل خصم أن يقنع القاضي بالتفسير الذي يراه متفقاً ومصلحته مستعيناً في ذلك بأحكام القضاء أو مؤلفات الفقهاء، هذه المحاولات وإن كانت غير ممتنعة على الخصوم تمكيناً لهم من الحق في الدفاع، إلا أنها ليست مطلوبة منهم، فهي لا تتعلق بمحل الإثبات وإنما تتعلق بتطبيق القانون وتفسيره الذي هو من صميم عمل القضاء. ولذلك فالقاضي هو صاحب

(١) انظر سمير تناغو، المرجع السابق، فقرة ١٦ ص ٥٠.

(٢) نقض مدني ٢٢/ ١٠/ ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٦٢ رقم ٥.

القول الفصل في الأخذ بما يدلي به الخصوم أو وكلاؤهم أو الالتفات عنه، وللقاضي في تطبيقه وتفسيره للقانون يخضع لرقابة محكمة النقض.

هذه هي القاعدة، إلا أن تطبيقها يثير بعض الصعوبات سواء بالنسبة للعرف أو العادة الاتفاقية، أو بالنسبة للقانون الأجنبي، هذا هو موضوع الفقرة التالية:

٢ ـ الاستثناءات:

إذا كان ما تقدم هو الأصل، إلا أنه في بعض الحالات يثير تطبيق القاعدة القانونية مشكلة إثبات وجودها ومضمونها، كما هو الأمر بالنسبة للعرف والعادة الاتفاقية، أو القانون الأجنبي.

(أ) العرف:

هو اطراد الناس على متابعة سلوك معين واستقرار الإيمان في نفوسهم بإلزامية هذا السلوك، والقاعدة العرفية قاعدة قانونية جعلها المشرع مصدراً من مصادر القانون يلي التشريع. والدور الذي يلعبه العرف يتفاوت بتفاوت فروع القانون. ولذلك فالأصل أن العلم به مفترض من قبل المخاطبين به ومن قبل القضاة من باب أولى. فالقاضي يقضي فيه بعلمه، ولا يطلب من الخصوم إثباته، ويخضع في قضائه لرقابة محكمة النقض[١].

هذا كله لا صعوبة فيه إذا كان العرف عاماً. لكن إذا كان العرف مهنياً أو محلياً فإن الخصوم يعمدون عادة إلى معاونة القاضي في التثبت من وجود العرف وتحديد مضمونه. ويكون أمر التثبت من قيام العرف متروكاً لتقدير القاضي غير خاضع فيه لرقابة محكمة النقض، وذلك بعكس تفسير العرف وتطبيقه بعد ثبوت قيامه يخضع فيه لرقابة محكمة النقض[٢].

---

(١) وتنص المادة ٣٧١ موجبات وعقود لبناني على أنه «يجب أيضاً على القاضي أن يعتد من تلقاء نفسه بالبنود المرعية عرفاً وإن كانت لم تذكر صراحة في نص العقد».

(٢) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، فقرة ٢٤ ص ٢٦، عبد الحي حجازي، المرجع السابق، فقرة ٢٦ وما بعدها ص ٢١ ـ ٢٣، سليمان مرقس، المرجع =

(ب) العادة الاتفاقية L'usage Conventionnel:

إذا كانت القاعدة ناشئة عن عادة اتفاقية لم تبلغ بعد مبلغ العرف ولا تستمد قوتها إلا من اتجاه إرادة المتعاقدين إليها صراحة أو ضمناً، ومن ثم فإن إثباتها يقع على عاتق الخصم الذي يتمسك بها. ولا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها بعلمه الشخصي، ويكون له في التحقق من ثبوتها سلطة مطلقة لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض[١].

وعلى ذلك فالقاضي يطبق العادة الاتفاقية باعتبارها مسألة موضوعية ثابتة إذا ما سلم الخصم بها. أما إذا نازع الخصم فيها كان على من يتمسك بها أن يثبتها كأية واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق. ومحل الإثبات هنا ليس هو تراضي الطرفين على وجوب الأخذ بها، فهذا مستمد من جريان الناس عليها، ولكن محل الإثبات هو وجود هذه العادة، أي قيامها المادي، ومضمونها[٢]. وعلى قاضي الموضوع أن يبين دليله على قيامها والمصدر الذي استقى منه ذلك، وبخاصة إذا نازع أحد الخصوم في وجود هذه العادة[٣].

(جـ) القانون الأجنبي:

قد يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قانوناً أجنبياً وذلك بمقتضى قواعد الإسناد، وعادة ما يكون هذا القانون غير معروف في البلد المنظور فيه الدعوى.

مثال ذلك أن تعرض على المحاكم المصرية نزاع يتعلق بصحة عقد زواج بين نرويجي ونرويجية. فطبقاً لقاعدة الإسناد المصرية إذا كان الأمر يتعلق بالشروط الموضوعية لصحة الزواج فإن القانون الواجب التطبيق هو

= السابق، فقرة ٢٤ ص ٧٦.

(١) السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ٣٨ ص ٥١

(٢) السنهوري، الوسيط، جـ ٢، فقرة ٣٨ ص ٥١،

(٣) نقض مدني ٢١/ ٤/ ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض، س ١٧، ص ٨٩٤ رقم ١٢٢.

قانون كل من الزوجين (م ١٢ مدني مصري) أي القانون النرويجي. ويكون على القاضي المصري أن يفصل في النزاع المعروض عليه طبقاً للقانون النرويجي. فهل يجب على القاضي تطبيق هذا القانون من تلقاء نفسه؟؟ هل يفترض فيه العلم بأحكام هذا القانون، أم أن إثبات هذا القانون يكون من واجب الخصوم أصحاب المصلحة في ذلك؟.

بالنسبة لموقف القضاء في هذا الصدد، فإن محكمة النقض المصرية، متأثرة في ذلك بالقضاء الفرنسي، تذهب إلى القانون الأجنبي يأخذ حكم الوقائع إن كان القاضي لا يعلم به[١] فيقع على الخصم الذي يتمسك به إثباته[٢] ويجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها نصوص القانون الأجنبي وكتب الفقه[٣].

على أن يعلل القاضي حكمه بصدد تطبيق القانون الأجنبي تعليلاً كافياً سائغاً، وتذهب محكمة النقض المصرية إلى مد رقابتها على قاضي الموضوع في صحة تحصيل القانون الأجنبي وسلامة تطبيقه[٤]. أما محكمة النقض الفرنسية لا تخضع قاضي الموضوع في تحصيله للقانون الأجنبي أو تطبيقه لرقابتها[٥]، إلا فيما يتعلق بكفاية تسبيبه وسلامته[٦].

أما بالنسبة للفقه فقد انقسم الرأي فيه. فمن الفقهاء من يرى أن القانون الأجنبي يعد واقعة يتعين إثباتها من قبل الخصوم ولا شأن للقاضي بها، إذ لا

---

(١) نقض مدني ١٨/ ١١/ ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ص ١٢٥٧ رقم ١٩٨.
(٢) نقض مدني ٢٩/ ١٢/ ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض، س ٢٢، ص ١١٣٦ رقم ١٩٢.
(٣) سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ٤٤، ص ٧٧.
(٤) نقض مدني ١٢/ ١١/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض، س ٢٦ ص ٣٦٤،
(٥) نقض فرنسي وعرائض، ٢٩/ ٧/ ١٩٢٩ دالوز الأسبوعي ١٩٢٩ ص ٤٥٧.
(٦) نقض فرنسي ٢٦/ ٤/ ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ ص ٣٦١.

يمكن افتراض علم القاضي بالقانون الأجنبي[1] والرأي الراجح في الفقه المصري فيذهب إلى أن قواعد القانون الأجنبي لا يمكن أن تفقد طابعها وتتحول إلى مجرد وقائع لمجرد أن الذي يطبقها هو القاضي الوطني. ولهذا فإن إثبات القانون الأجنبي وتطبيقه يعد مسألة قانون بالمعنى الصحيح لا شأن للخصوم بها وعلى القاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه إعمالاً لقاعدة التنازع التي تشير إلى تطبيق القانون الأجنبي وإلا يكون مخالفاً للقانون[2].

في القانون اللبناني تنص المادة ١٤٢ أصول محاكمات مدنية على أنه «لا يطلب الدليل على وجود القانون اللبناني. أما إثبات مضمون القانون الأجنبي فيطلب ممن يتمسك به ما لم يكن القاضي عالماً به. إذا تعذر إثبات مضمون القانون الأجنبي فعلى القاضي أن يحكم وفقاً للقانون اللبناني».

وواضح من عبارة النص أن المشرع اللبناني لا يعتبر القانون الأجنبي مجرد واقعة محضة، فهذا القانون يطبقه القاضي من تلقاء نفسه إذا كان عالماً

---

(١) عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٧٦ ـ ٧٧، توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٢٠ ص ٤١، ٤٢.

(٢) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، فقرة ٢٨ ص ٢٩، السنهوري، والوسيط، جـ ٢، فقرة ٣٨ ص ٥٥، أحمد نشأت، رسالة الإثبات، فقرة ٢٠ ص ٣٩ ـ ٤٣، سمير تناغو، المرجع السابق فقرة ١٨ ص ٥٧، ٥٨، في فقه القانون الدولي الخاص، انظر هشام صادق، تنازع القوانين، ص ٢٢٦ هامش ١، جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، ص ٥٨٢، حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري ١٩٣٦، ص ١٨١، محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص ١٩٥٥، ص ٣٩٤، شمس الدين الوكيل دراسة مقارنة في إثبات القانون الأجنبي ورقابة المحكمة العليا على تفسيره، ١٩٦٤ ص ٥، عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ص ٤٢٩ مراجع مشار إليها في هشام صادق، ص ٢٢٦ هامش ١.

وقارن سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ٢٤ ص ٧٩، وانظر أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الإثبات سنة ١٩٧٨ ص ١٥، منصور مصطفى منصور، مذاكرات في القانون الدولي الخاص، ١٩٥٥ ـ ١٩٥٦، تنازع القوانين ص ١٦٠، وجلال العدوى، مبادىء الإثبات فقرة ٤١، ص ٤٩ ـ ٥٠.

به وفي هذه الحالة يعفي الخصوم من إثبات مضمون القانون الأجنبي، أما إذا كان القاضي غير عالم به فإن إثبات مضمون القانون الأجنبي يقع على عاتق الخصم الذي يتمسك به[1].

قد يحدث أن يتعذر إثبات القانون الأجنبي، كأن يعجز الخصوم عن إثباته، ولا يعلم القاضي اللبناني بمضمونه، في هذا الفرض أوجب القانون اللبناني على القاضي المعروض عليه النزاع أن يحكم فيه وفقاً للقانون اللبناني.

المبحث الثاني
شروط محل الإثبات (الواقعة القانونية)

سبق أن رأينا أن محل الإثبات هو الواقعة القانونية. لكن ليس كل الوقائع القانونية تصلح لأن تكون محلاً للإثبات. ويرجع ذلك إلى أن الإثبات يتم في ساحة القضاء وهذا يتطلب أن يتوافر في الواقعة المراد إثباتها شروط محددة تمنع من تكدس القضايا وتساعد على سرعة الفصل في المنازعات. هذه الشروط بعضها منصوص عليه قانوناً والبعض الآخر تقتضيه الطبيعة القضائية للإثبات.

فالمادة ٢ من قانون الإثبات المصري تنص على أنه «يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها».

وتنص المادة ١٣٢ أصول محاكمات مدنية لبناني على أنه «. . . ويجب أن يكون ما يراد إثباته مجدياً في النزاع وجائزاً إثباته»[2] وعلى ضوء ذلك يشترط في الواقعة القانونية محل الإثبات أن تكون محددة، وممكنة،

(١) انظر رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٢) انظر نص المادة ٣ من قانون البينات السوري، والمادة ١/٩٨ من قانون المرافعات العراقي، ٥٦٢ من قانون المرافعات الكويتي.

ومتنازعاً فيها، ومتعلقة بالدعوى، ومنتجة فيها، وجائزة الإثبات. ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

أولاً - يجب أن تكون الواقعة محددة Déterminé:

من البديهي أن من يطرق باب القضاء يجب أن يدعي بشيء محدد لأن الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهلة، وتجهيلها يجعلها غير قابلة للإثبات[1]. كمن يدعي ملكية شيء بناءً على عقد دون أن يحدد ماهية هذا العقد أهو عقد شراء أم هبة، وكذلك من يدعي الملكية دون أن يحدد سبباً لتملكه أهو عقد أم حيازة أم إرث أم غير ذلك.

وبناءً على ذلك فإنه يجب أن تكون الواقعة محددة تحديداً كافياً حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا بغيرها. فإذا كان محل الإثبات عقداً وجب تحديد نوع هذا العقد ومحله، كأن يذكر أنه عقد بيع منزل معين تعييناً ذاتياً نافياً للجهالة وأن يبين تاريخه.

وهذا الشرط ضروري وجوهري في كل دعوى أو طلب يقدم إلى القضاء[2]. ويكفي أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة عند نظر القاضي في أمر إثباتها، سواء أتم تعيينها في عريضة الدعوى[3] أم في مذكرات الخصوم المقدمة في الدعوى أم في طلب الإحالة على التحقيق أو في طلب تعيين خبير أو غير ذلك.

من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٨ إثبات مصري من أنه «على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها كتابة أو شفاهاً في الجلسة» وكذلك تنص المادة ٧١ إثبات مصري على أنه «يجب أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من

---

(١) انظر سليمان مرقس، فقرة ١٧ ص ٦٤.

(٢) قارن مع ذلك جلال العدوي، المرجع السابق، فقرة ٩٥ ص ٩٧.

(٣) تنص المادة ٢/٦٣ مرافعات مصري على أنه «ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية: ١ . . . ٦. وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها ٣٠.

الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلاً، ويبين كذلك في الحكم اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه».

وتنص المادة ٢٦٦ أصول محاكمات مدنية لبناني على أنه «على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها في طلبه الخطي أو شفاهاً في الجلسة. . .» وتنص المادة ٢٦٧ أصول محاكمات مدنية لبناني على أنه «يجب أن يتضمن القرار القاضي بإجراء تحقيق: ١ - تعيين الوقائع الواجب إثباتها. . .».

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر، بما لها من سلطة تقديرية، ما إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها معينة تعييناً كافياً ليسمح بإثباتها، أم ليست كذلك، وهي لا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

ثانياً - يجب أن تكون الواقعة ممكنة Possible:

يجب أن تكون الواقعة ممكنة الحدوث حتى يمكن إثباتها، فالمستحيل لا يصح عقلاً إثباته ولا يجوز السماح به حرصاً على وقت المحكمة.

والاستحالة قد ترجع إلى استحالة التصديق عقلاً، كالأعمى الذي يدعي رؤيته هلال رمضان، والشخص الذي يدعي بنوته إلى من يصغره سناً. وقد ترجع الاستحالة إلى أن الواقعة قابلة للتصديق عقلاً ولكن لا سبيل إلى إثباتها، كمن يدعي عدم الكذب طوال حياته، أو عدم الاستدانة طوال حياته. فالاستحالة هنا راجعة إلى أن الواقعة مطلقة. فالاستحالة هنا متعلقة بإمكان الإثبات وليس بإمكان التصديق[1].

والواقعة المطلقة هي واقعة غير محددة، سواء أكانت إيجابية أم سلبية، وبالتالي يستحيل إثباتها. وبذلك يتضح ارتباط هذا الشرط بالشرط السابق.

وتعتبر مسألة إمكان الواقعة محل الإثبات أو استحالتها مسألة موضوعية لا يخضع القاضي في شأنها لرقابة محكمة النقض إلا فيما يتعلق بتسبيب

(١) سمير تناغو، المرجع السابق، فقرة ٢٢ ص ٦٣.

حكمه[1].

ثالثاً ـ يجب أن تكون الواقعة متنازعاً فيها Contesté :

هذا الشرط، بالرغم من عدم النص عليه، فإن طبيعة الإثبات القضائية تقتضيه، إذ أن الإثبات لا يكون إلا أمام القضاء، ولا يرفع إلى القضاء إلا الوقائع المتنازع حولها بين الخصوم.

فإذا لم تكن الواقعة محل نزاع فليس هناك ما يدعو إلى رفعها إلى القضاء وبالتالي لا تكون هناك حاجة لإثباتها، فإن رفعت الواقعة إلى القضاء وسلم بها المدعى عليه وأقر بها فلم تعد محلاً للإثبات ولا تكون للمحكمة أن تناقش ثبوتها من عدمه[2] ولكن يشترط في الاعتراف أن يكون قاطعاً وصريحاً وشاملاً وغير مخالف للنظام العام[3].

كما أن الواقعة لا تكون محلاً للإثبات إذا لم يكن ممكناً النزاع حولها، فإن كانت ثابتة بحكم حائز لحجيته القضائية أو بحلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها، فلا يمكن أن تكون هذه الواقعة محل إثبات أو نفي جديد.

رابعاً ـ أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى Pertinent :

وهذا الشرط نصت عليه المادة ٢ من قانون الإثبات المصري[4] ويقصد بذلك أن تكون الواقعة متعلقة بموضوع الدعوى أو بالحق المتنازع فيه أو

---

(١) سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ١٨ ص ٦٧.

(٢) نقض مدني ٢٣/ ١١/ ١٩٣٣ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ـ السنة الرابعة ص ١٥ وقد قررت المحكمة أنه إذا كان المدعى عليه قد اعترف بملكية الدولة لأرض النزاع إلا أنه تملكها بالتقادم، ثم بحثت المحكمة ـ مع ذلك ـ مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض وقضت بعدم كفايتها لإثبات الملكية كان قضاؤها بذلك مخالف للقانون لأنها بحثت مسألة مسلم بها من الخصوم.

(٣) نقض مدني ١٢/ ١/ ١٩٧٧ طعن رقم ٣٧٥ س ٤٣ مشار إليها في أبـي الوفا، المرجع السابق، ص ٢١.

(٤) والمادة ٣ من قانون البينات السوري، والمادة ٤ من قانون البينات الأردنـي، ٥٦٢ من قانون المرافعات الكويتي.

المطالب به. والحكمة من تقرير هذا الشرط هو حرص المشرع على عدم إضاعة وقت القضاء فيما لا جدوى من وراء إثباته[1] فإذا كانت الواقعة محل الإثبات هي مصدر الحق المدعى به فإنه لا شك في تعلقها بموضوع الدعوى، وكذلك إذا كانت الواقعة مرتبطة بمصدر الحق ومؤثرة فيه، وذلك يظهر عندما ينتقل محل الإثبات من الخطأ إلى الوقائع المادية التي يمكن أن يستدل منها على تحقق الخطأ[2] وبذلك يتضح معنى هذا الشرط في هذه الحالة حيث يعبر عن المدى الذي يجوز فيه نقل محل الإثبات من مصدر الحق إلى واقعة أخرى قريبة ومتصلة بهذا المصدر[3]. ولكن لا يشترط في الواقعة البديلة، المراد إثباتها، قربها من الواقعة الأصيلة فحسب، بل يجب أن تكون أيضاً متصلة اتصالاً وثيقاً بحيث يصبح إثبات الواقعة البديلة من شأنه أن يجعل إثبات الواقعة الأصيلة قريب الاحتمال[4].

وعلى ذلك فإذا لم تكن الواقعة المراد إثباتها متصلة بالموضوع المدعى به أو بالأثر القانوني المترتب عليها، فلا يجوز أن تكون محلاً للإثبات. كمن يدعي ديناً له في ذمة الغير لا يجوز له أن يثبت أن المدعى عليه مبذراً، أو أن يطالب المؤجر بأجرة شهر معين، فيقوم المستأجر بإثبات أنه قد قام بالوفاء بأجرة الأشهر السابقة بانتظام إذ أن الصلة بين ذلك وبين وفاء أجرة الشهر المطالب به ضعيفة. غير أنه يجوز للمستأجر أن يثبت أنه أنفق أجرة الشهر المطالب به في ترميمات ضرورية مما يقع على عاتق المؤجر.

ويعتبر تعلق الواقعة المطلوب إثباتها بموضوع الدعوى أو عدمه مسألة موضوعية لا يخضع القاضي في شأنها لرقابة محكمة النقض.

---

(١) توفيق فرج، المرجع السابق، فقرة ٢٥ ص ٤٩.
(٢) سمير تناغو، فقرة ٢٤ ص ٦٥.
(٣) سمير تناغو، فقرة ٢٤ ص ٦٥.
(٤) السنهوري، الوسيط جـ ٢ فقرة ٤٢ ص ٦٢، عبد الباسط جميعي، ص ٥٣، عبد الحي حجازي، جـ ٢ فقرة ٤٣ ص ٨٥ عبد المنعم فرج الصدة، فقرة ٣٣ ص ٣٥.

خامساً ـ يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى Cancluant :

وهذا الشرط قد نص عليه قانون الإثبات في المادة ٢ من قانون الإثبات المصري والمادة ١٣٢ من قانون أصول المحاكمات اللبناني[١] ويجمع عليه الفقه والقضاء.

ويقصد بهذا الشرط أن يكون من شأن الواقعة ـ إذا ثبتت ـ أن توصل إلى إقناع القاضي بأحقية ما يدعي به، أو تؤدي إلى قيام الحق أو الأثر القانوني المدعى به[٢] فإن لم تكن للواقعة ثمة تأثير في إقناع القاضي، فلا تصلح لأن تكون محلا للإثبات ولو تعلقت بموضوع الدعوى ـ فمن يطالب بملكية عين على أساس التقادم الطويل، فإنه إذا ادعى أنه حاز العين لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة، فهذه واقعة منتجة، في الإثبات وهي الواقعة الأصلية ذاتها، وهي بالضرورة متعلقة بالدعوى. أما إذا ادعى أن حيازته للعين كانت لمدة تقل عن خمس عشرة سنة، فهذه واقعة متعلقة بالدعوى ولكنها غير منتجة في الإثبات[٣].

ويتضح من ذلك أن كل واقعة منتجة في الدعوى تكون حتماً متعلقة بها، ولكن العكس غير صحيح. بمعنى أنه إذا كانت الواقعة متعلقة بالدعوى فقد تكون منتجة فيها وقد لا تكون كذلك، كما يتضح من المثال السابقة.

وتكون أيضاً الواقعة البديلة منتجة في الدعوى إذا كان إثباتها من شأنه أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الاحتمال ـ مثال ذلك أن يقدم المستأجر مخالصة بالأجرة عن مدة لاحقة للمدة المطالب بأجرتها، فإن هذه واقعة منتجة في الإثبات، إذ يعتبرها القانون قرينة على الوفاء بالأجرة

(١) انظر المادة ٣ من قانون البينات السوري.

(٢) السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ٤٣ ص ٦٢، الصدة، فقرة ٣٣ ص ٣٥، سليمان مرقس، فقرة ٢١ ص ٧٠، عبد الحي حجازي، ص ٨٠ ـ ٨٣، عبد الباسط جميعي، ص ٥٧ ـ ٦١ سمير تناغو، فقرة ٢٥ ص ٦٦، توفيق فرج، فقرة ٢٥ ص ٥٠.

(٣) السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ٤٣ ص ٦٣.

المطالب بها، ما لم يثبت العكس، ثم أنها في ذات الوقت واقعة متعلقة بالدعوى وإن لم تكن هي ذاتها واقعة الوفاء بالأجرة المطالب بها[1].

ولكن إذا كان شرط الإنتاج يتضمن دائماً شرط التعلق فهل يلزم الفصل بينهما كما فعل المشرع المصري؟

في الواقع من المجدي عملاً الفصل بينهما حيث أنه إنتاج الواقعة أو عدم إنتاجها في الإثبات إنما يأتي في مرحلة لاحقة على إثبات الواقعة. ولهذا فيكفي تعلق الواقعة بموضوع الدعوى حتى يسمح بإثباتها مبدئياً. فإذا ما تبين فيما بعد أنها غير منتجة كان للقاضي أن يرفض الاستمرار في إثبات الواقعة لكن قد يرى القاضي أن هذه الواقعة المتعلقة بالدعوى، رغم أنها غير منتجة في ذاتها، إلا أنه إذا أضيفت إلى غيرها من الوقائع التي تحقق إثباتها أمكن أن يؤدي ذلك إلى حسم النزاع في الدعوى. ومن ذلك يتبين لنا أنه إذا تطلبنا شرط الإنتاج فحسب لما استطاع القاضي قبول الواقعة المتعلقة بالدعوى مبدئياً، وحرمنا الخصم من حقه في الإثبات بكل الوسائل الممكنة وصولاً للأثر القانوني الذي يدعيه.

وكون الواقعة منتجة في الإثبات من عدمه يعتبر مسألة موضوعية لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض إلا من حيث قصور التسبيب. أما إذا تبين عدم الإنتاج في الإثبات على أسباب قانونية، كأن كانت الواقعة المراد إثباتها إنما تنسب إذا صحت إلى مالك البناء لا إلى حارسة والمسؤول قانونا هو الحارس لا المالك، أصبح الأمر متعلقاً بمسألة من مسائل القانون مما يخضع لرقابة محكمة النقض[2].

---

(١) السنهوري، الوسيط، جـ ٢، فقرة ٤٢ ص ٦٢.

(٢) السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ٤٣، ص ٦٣، عبد الباسط جميعي، ص ٦١، جميل الشرقاوي، ص ١٧، سمير تناغو، فقرة ٢٥ ص ٦٧، ٦٨، توفيق فرج، فقرة ٢٥ ص ٥٢ وقارن عبد المنعم الصده، فقرة ٣٢، وجلال العدوي، فقرة ١٠٢ ص ١٠٢.

سادساً ـ أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً Admissible :

وهذا الشرط نصت عليه المادة ٢ من قانون الإثبات المصري والمادة ١٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني[١].

ويقصد بهذا الشرط ألا تكون الواقعة ممنوع إثباتها قانوناً. وهذا المنع قد يكون لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الآداب أو لأسباب تتعلق بالصياغة الفنية. فمن قبيل الأولى منع إثبات دين القمار، أو المعاشرة غير المشروعة أو بيع في تركة انسان على قيد الحياة[٢]. ومن قبيل الثانية القرائن القانونية القاطعة والقواعد الموضوعية المبنية على الغالب من الأحوال، فلا يجوز إثبات عدم صحة حكم قضائي لمخالفة ذلك لحجية الأمر المقضي، ولا يجوز للمتبوع أن ينفي الخطأ عن نفسه في رقابة تابعة لأن القانون يوجب مساءلة المتبوع بمجرد ارتكاب تابعة خطأ في تأدية وظيفته[٣].

الواقعة الجائزة القبول والدليل غير الجائز :

وتكون الواقعة جائزة القبول إذا كان القانون لا يمنع إثباتها لكن هناك حالات تكون فيها الواقعة جائزة القبول ومع ذلك يكون الدليل غير مقبول. فقد يمنع المشرع الإثبات بأدلة معينة، أو لا يجيز الإثبات إلا بدليل معين مع استبعاد حالات خاصة. فقد يمنع المشرع الإثبات بدليل معين كما هو الشأن بالنسبة للتصرفات القانونية المدنية متى تجاوزت نصاباً معيناً فلا يجوز إثباتها، كقاعدة عامة، بشهادة الشهود أو القرائن القضائية (م ٦٠ إثبات مصري). وفي حالة أخرى لا يجيز المشرع الإثبات إلا بدليل معين، كواقعة الزنا التي لا يجوز إثباتها إلا بأدلة حددها المشرع ـ وفي حالة ثالثة يجيز المشرع الإثبات إلا بدليل معين كالشهادة، ومع ذلك يمنع شهادة شاهد

---

(١) وانظر م ٣ بينات سوري، م ٤ بينات أردني.

(٢) قارن رمضان أبو السعود، ص ٢٩٤ وما بعدها. إذ يرجع ذلك إلى أن هذه الوقائع غير منتجة في الدعوى.

(٣) سليمان مرقس، فقرة ٢٢، ص ٧٢.

معين، مثل ذلك عدم قبول شهادة المحامي والطبيب أو الموظف العام لاتصالهم بالواقعة بحكم المهنة أو الوظيفة مما يقتضي معه عدم إفشاء سر المهنة. (انظر م ٦٦ إثبات مصري، م ٦٥ إثبات مصري)[١]. أو شهادة أحد الزوجين بالنسبة للأمور التي علمها كل منهما أثناء الزوجية حفاظاً على الأسرار العائلية (م ٦٧ إثبات مصري)[٢].

وكما هو واضح فإنه في هذه الحالات تكون الوقائع جائزة القبول، ولكن الدليل المستمد منها في حالات معينة يكون غير مقبول. فالواقعة غير جائزة القبول لا يمكن إثباتها بكل الطرق، إذ أنها لا تكون محلاً للإثبات. أما الوقائع الجائز قبولها يكون إثباتها جائز بكل الطرق إلا الطرق التي منعها المشرع على النحو السابق بيانه، فالمنع انصب على الدليل في حالات معينة[٣].

وقد قضت محكمة النقض بأنه «يشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون إثباتها تحقيقاً لأغراض مختلفة، وحظر الإثبات إذا كان منطوياً على إفشاء لأسرار المهنة أو الوظيفة لا يتعلق بواقعة يحرم إثباتها، وإنما يتعلق بدليل لا يجوز قبوله في صورة معينة، بمعنى أن عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة في حد ذاتها وإنما على دليلها، بحيث تكون الواقعة التي يقف عليها الشخص بسبب وظيفته أو مهنته جائزة القبول ولكن لا يجوز إثباتها بشهادته»[٤].

---

(١) انظر مادة ٢٦٣ أصول محاكمات مدنية لبناني وهي متعلقة بالموظفين العموميين والمكلفين بخدمة عامة وهي تقابل المادة ٦٥ إثبات مصري، والمادة ٢٦٤ أصول محاكمات مدنية لبناني وهي متعلقة بأصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين وهي تقابل المادة ٦٦ إثبات مصري.

(٢) تقابل المادة ٢٦٠ أصول محاكمات مدنية لبناني.

(٣) انظر عبد المنعم فرج الصده، فقرة ٣٥ ص ٢٣٨، السنهوري، الوسيط، جـ ٢، فقرة ٤٣ ص ٦٥ هامش ١، عبد الباسط جميعي، ص ٦٥.

(٤) نقض مدني ٢٨/ ٢/ ١٩٧٩ طعن رقم ٦٧٤ س ٤٦ق.

الفصل الثالث

عبء الإثبات

الإثبات عبء:

سبق أن رأينا دور كل من الخصوم والقاضي في الإثبات. واتضح لنا أن الإثبات حق للخصوم وأن على القاضي أن يلتزم الحياد في الخصومة، بمعنى أن يمتنع عليه القضاء بعلمه الشخصي أو السعي إلى جمع الأدلة بنفسه.

ولذلك فإنه من حق كل خصم أن يقدم ما لديه من أدلة لإثبات الحق المدعى به، ومن حق الخصم الآخر نفي هذه الأدلة. لكن إذا سارت الأمور على هذا المنوال دون تحديد من ينهض أولاً بعبء الإثبات لما أمكن الفصل في أي نزاع. لذلك تثار فكرة تحمل عبء الإثبات. وبذلك تنجلي أهمية تحديد من يقع عليه عبء الإثبات من الخصوم. حيث أن تعيين الخصم الذي يكلف بالإثبات أمر بالغ الخطر في سير الدعوى وفي نتيجتها، لأنه يلقي على هذا الخصم عبئاً ثقيلاً، يكلفه أمراً إيجابياً تتوقف عليه نتيجة الدعوى بينما يكتفي من خصمه بأن يقف في الدعوى موقفاً سلبياً مما يجعله بذلك في مركز دون مركز خصمه[1]. ولذلك فإن هناك كثير من الأفراد يخسرون دعاواهم ـ مع أنهم قد يكونون في الواقع أصحاب حق ـ لا لشيء إلا بسبب عجزهم عن إقامة الدليل الذي يوصل إلى إقناع القاضي[2].

(١) سليمان مرقس، فقرة ٢٥، ص ٨١.

(٢) توفيق فرج، فقرة ١٤ ص ٣٠.

فمن إذن الذي يعين الخصم الذي يكلف بالإثبات؛ هل هو القاضي؟ في الواقع القاضي لا يملك ذلك حيث أنه لا يتفق ومبدأ حياد القاضي في النزاع المطروح عليه. لذلك ليس هناك بد من أن يتولى المشرع نفسه وضع القاعدة التي تعين من يقع عليه عبء الإثبات. هذا هو موضوع الفقرة التالية.

أولاً - من يقع عليه عبء الإثبات:

تنص المادة الأولى من قانون الإثبات على أنه «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه». وهذا النص منقول عن المادة ٣٨٩ مدني مصري والتي تم إلغاؤها بقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

وتنص المادة ١٣٢ أصول محاكمات مدنية لبناني على أنه «يقع عبء الإثبات على من يدعي الواقعة أو العمل». وتنص المادة ٣٦٢ موجبات وعقود لبناني على أنه «من يدعي أنه دائن تلزمه إقامة البينة على وجود الحق». «وبعد إقامة البينة يجب على من يدعي سقوط الواجب أن يثبت صحة قوله».

- **استخلاص المبدأ**: هذا النص يعتبر تطبيقاً لمبدأ عام يسري على جميع أنواع الروابط القانونية لا على الروابط المالية فحسب، فالمبدأ إذن «أن البينة على من ادعى» والمقصود «بالبينة» في هذا الصدد الإثبات الذي يتطلبه القانون.

وليس المقصود بالمدعي هو رافع الدعوى، كما يتبادر إلى الذهن، ولا الدائن فقط كما يستفاد من نص القانون، وإنما ينصرف مصطلح المدعي هنا إلى كل خصم يدعي على خصمه أمراً. فالمدعى عليه في الدعوى إذا ما أبدى دفعاً معيناً يصيح مدعياً به ومن ثم يقع عليه عبء إثباته طبقاً لقاعدة أن «صاحب الدفع مدع» وعلى ذلك فإن عبء الإثبات يمكن أن ينتقل من خصم إلى آخر ومن هنا تبدأ صعوبة وضع قاعدة عامة في شأن تعيين من يقع عليه عبء الإثبات.

ومع ذلك حاول الفقه جاهداً أن يستخلص من أحكام القضاء ومن

جملة النصوص التشريعية مبدأ عاماً في هذا الصدد.

١ ـ القاعدة: البينة على من ادعى خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً.

مقتضى هذه القاعدة أنه إذا أقام المدعي البينة على ما ادعى حكم له، وإلا رفضت دعواه. وهذه القاعدة تنطبق سواء أكانت الواقعة المراد إثباتها واقعة إيجابية أو واقعة سلبية.

وهذه القاعدة إذا كانت تتميز بالإيجاز والوضوح وسلامة المنطق إلا أنها لا تكفي بذاتها لتحديد المقصود منها دون الرجوع إلى التحليل الفقهي الذي انتهى إلى صياغة هذه القاعدة[١]. ولذلك يجب أن نعرض لتطبيقات القاعدة، ثم بعد ذلك لحدود القاعدة، وأخيراً لعدم تعلقها بالنظام العام.

(أ) تطبيق القاعدة:

ونستعرض بعض تطبيقات هذه القاعدة في مجالات مختلفة.

ـ الأصل في الحقوق الشخصية براءة الذمة: وهذا هو الثابت أصلاً وعلى من يدعي خلافه عبء إثبات ذلك. فإذا ادعى شخص ديناً على آخر، وجب عليه أن يقيم الدليل على مديونية المدعى عليه. فإن عجز عن ذلك رفضت دعواه. أما إذا تمكن من إقامة الدليل أصبح الثابت عرضاً، أن المدعى عليه مدين. هذا الأخير إما أن يسلم بالدين وإما أن يدعي انقضاءه بالوفاء أو بغيره، وحينئذٍ يكون المدين مدعياً على خلاف الثابت عرضاً ويقع عليه عبء إثبات سبب انقضاء الدين.

ـ الأصل في العقود الصحة ومن يدعي بطلان العقد يقع عليه عبء إثبات ذلك، لأنه يدعي على خلاف الثابت أصلاً وهو صحة العقد. فبالنسبة للأهلية الأصل هو كمال أهلية الشخص البالغ سن الرشد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون، وبالنسبة للإرادة الأصل فيها أن تكون سليمة

(١) سمير تناغو، فقرة ٣٤ ص ٨٧.

خالية من العيوب ومن يدعي على خلاف الثابت أصلاً أن يثبت ما يدعيه، وبالنسبة للسبب، فإن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا ادعى شخصاً أن سبب العقد صوري فإنه يدعي خلاف الثابت أصلاً ووجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك. فإذا عجز عن ذلك رفضت دعواه. فإذا تمكن من إقامة الدليل، أصبح الثابت عرضاً وعلى من يدعي خلافه أن يقيم الدليل بأن يثبت أن للالتزام سبباً آخر مشروع.

والأصل في الإنسان حسن النية، هذا هو الثابت أصلاً من يدعي خلافه أن يقيم الدليل عليه. والأصل في الشخص عدم الإعسار، هذا هو الثابت أصلاً فمن يدعي على خلافه أن يقيم الدليل.

- الأصل في الحقوق العينية هو الأمر الظاهر - وهو أن من يضع يده على الشيء يعتبر صاحب حق عليه - ومن هنا ظهرت قاعدة أن الحيازة في المنقول سند الحائز. لأن هذا هو الثابت ظاهراً فمن يدعي خلافه أن يقيم الدليل عليه.

البينة إذن على من يدعي خلاف الثابت ظاهراً، وذلك حماية للأوضاع الظاهرة لتحقيق استقرار المعاملات. من ذلك ما تقضي به المادة ٩٦٤ مدني مصري بأن «من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس» فالثابت ظاهراً أن الحائز هو المالك وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل والظاهر أيضاً أن حق الملكية خال مما يثقله من أعباء وتكاليف عينية فمن يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل عليه.

(ب) حدود القاعدة:

وكما هو واضح فإن عبء الإثبات يلقي على المدعي عبئاً ثقيلاً، حيث أن الأمور تجري في الغالب دون أن يحتاط بإعداد الدليل اللازم للإثبات إلا فيما يتعلق بالتصرفات القانونية.

ولذلك يتجه الفقه إلى أن من يحمل عبء الإثبات ليس مطالباً في الواقع من الأمر بإثبات كامل قاطع، وإنما يكتفي منه بأن يقنع القاضي بأن الأمر الذي يدعيه مرجح الوقوع بحيث يكون من المعقول التسليم بوقوعه فعلاً، ثم ينفي القاضي ما بقي من شك يحوم حول ذلك الأمر بأن ينقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر، ليثبت أنه ـ بالرغم من المظاهر التي ترجح وقوع هذا الأمر ـ توجد قرائن أخرى تجعل الراجح مرجوحاً، ثم يرد عبء الإثبات إلى الخصم الأول، ليهدم هذه القرائن بقرائن أخرى تعيد لذلك الأمر كفة الرجحان» وهكذا ينتقل عبء الإثبات إلى أن يعجز من ألقى عليه العبء أخيراً أن يقوم به، فيخسر بذلك دعواه.

والأساس النظري لهذه القاعدة يكمن في أن الأصل هو الشيء الأقرب إلى التصديق، وفقاً لما يقبله العقل، وما يستسيغه المنطق. فنظرية الإثبات تقوم كلها على أساس فكرة الاحتمال الراجح. فإذا كان الاحتمال الراجح في جانب أحد الخصمين، فإن الأصل يكون في جانبه أيضاً ولا يقع عليه عبء إثبات ما يتمسك به، بل يكون على خصمه الذي يدعي عكس الراجح أن يثبت ما يدعيه. فإذا نجح الخصم في نقض الاحتمال الراجح الذي كان ثابتاً في بادىء الأمر (أصلاً) لخصمه، أصبح هذا الخصم مدعياً ومطالباً بأن يثبت خلاف الاحتمال الراجح عرضاً[1]. وهكذا يتبادل الخصمان عبء الإثبات على النحو السابق. ويخلص إلى صياغة المبدأ العام بأن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف الراجح عقلاً. ويمكن التعبير عنه فنياً بالقول إن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف الأصل[2].

والأصل أيضاً أن القاضي يكون عقيدته من جماع ما يقدمه الخصمان إثباتاً ونفياً، فهو عادة لا يقف عند دليل واحد بعينه، وإنما يكمل الأدلة بعضها ببعض، فيجمع بين الأدلة التي تساند وجهة النظر التي يرجحها،

---

(١) السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ٥٦ ص ٨٤، ٨٥.
(٢) سمير تناغو، فقرة ٣٤ ص ٨٩.

وحينئذٍ تعتبر تلك الأدلة المتساندة كلاً واحداً لا يتجزأ بحيث إذا انهار أحدها انهارت معه كلها وأصبح الحكم لا يسانده دليل وبالتالي باطلاً[1].

(جـ) عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام:

وتطبيق قاعدة أن البينة على من ادعى خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها. كأن يقوم بالإثبات من لا يقع عليه عبؤه، فإن عجز عن إقناع المحكمة بما تطوع لإثباته حكم ضده، وامتنع عليه أن ينعي على المحكمة مخالفتها قاعدة توزيع عبء الإثبات.

ويرجع السبب في عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام إلى أن هذه القاعدة وإن كانت تضع أصلاً من الأصول التي ينضبط بها التقاضي والتي تحدد دور القاضي إلا أنه يغلب عليها ما تؤدي إليه من تحديد مراكز المتقاضين أنفسهم في كل قضية من حيث حق كل منهم وواجبه في إثبات الدعوى أو نفيها، أي أن وظيفتها في تحديد حقوق المتقاضين الخاصة تغلب أثرها في تنظم التقاضي وضبطه[2].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الطاعن قد طلب من المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما يدعيه، فليس له أن ينعي بعد ذلك على الحكم إجابته إلى ما طلب ولو كان فيما طلب متطوعاً لإثبات ما هو غير ملزم بحمل عبئه[3]. وقضت تطبيقاً لذلك أيضاً بأن عدم اعتراض الخصم على الحكم الناقل لعبء الإثبات وتنفيذه إياه مسقط لحقه في الدفع

---

(١) سليمان مرقس، فقرة ٣٠ ص ١٠٥.

(٢) سليمان مرقس، فقرة ٣١ ص ٩٠٦.

(٣) نقض مدني ٢١/ ٥/ ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ ص ١٠٤٧ رقم ١٦٤، ٤/ ٢/ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض، س ٢١ ص ٢٥٠ رقم ٤١، ١/ ١/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ص ١٥٠٧، رقم ٢٣٦.

بهذا العيب[1] فلا يجوز له أن يتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض[2].

٢ ـ عبء الإثبات في حالة القرائن القانونية:

تتحور القاعدة هنا لتصبح «البينة على من يدعي خلاف الثابت فرضاً».

والقرائن القانونية هي نتائج تستخلص، بحكم القانون، من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة[3]. أي أن المشرع يفترض ثبوت أمر لم يقم الدليل عليه عن طريق الاستنباط من ثبوت أمور أخرى[4].

ويلجأ المشرع إلى هذه الوسيلة غالباً في بعض الحالات التي يبدو فيها عبء إقامة الدليل على أمر معين، مما يرتب عليه القانون أثراً خاصاً، عبئاً بالغاً حداً من الصعوبة يجعل المدعي يعجز عن النهوض به، فيفرض بنص قانون ثبوت هذا الأمر بمجرد ثبوت بعض ظروف معينة يعتبرها كافية لاستنباطه منها، وينشىء بذلك قرينة قانونية يستطيع المدعي أن يتمسك بها إذا وجد في الظروف التي نص عليها القانون[5]، فيغنيه ذلك عن تقديم الدليل الذي عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة، متى ثبتت شروط هذه القرينة.

والقرينة القانونية ليست دليلاً من الأدلة التي يثبت بها المدعي دعواه، وإنما هي قاعدة يعفى بها المشرع المدعي في ظروف معينة من عبء الإثبات كله أو بعضه بأن يعتبر مدعياً بأمر ثابت فرضاً وبالتالي يلقى على المدعى عليه عبء إثبات العكس باعتباره مدعياً خلاف الثابت فرضاً.

ومثال ذلك الوفاء بقسط من الأجرة يعتبرة المشرع قرينة على الوفاء

---

(١) نقض مدني ٨/ ١/ ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض، س ٤ ص ٣٠٣ رقم ٤٣.

(٢) نقض مدني ١١/ ٣/ ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٢٨٩ رقم ٤٦ وانظر أيضاً سليمان مرقس، فقرة ٣١ ص ١٠٦، ١٠٧.

(٣) انظر المادة ٢٩٩ أصول محاكمات مدنية لبناني.

(٤) سوف نعود لدراسة هذا الموضوع فيما بعد.

(٥) سليمان مرقس، فقرة ٢٨، ص ٩٧.

بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك (م ٥٨٧ مدني مصري) وعلى ذلك إذا تمسك المستأجر بهذه القرينة وأثبت وفاءه بقسط الأجرة الأخير ثم ادعى المؤجر خلاف ذلك وجب عليه إثبات ذلك باعتباره مدعياً خلاف الثابت فرضاً. فإذا نجح في إثبات عكسها سقطت القرينة وزال ما ترتب عليها من إعفاء المستأجر من عبء الإثبات، وأصبح الثابت عرضاً أن ذمته مشغولة بأقساط الأجرة السابقة، ووقع عليه عبء إثبات الوفاء، فإن قام به حكم براءة ذمته ويرفض دعوى المؤجر قبله، وإلا حكم عليه[١].

والأصل في القرائن القانونية أنه يجوز إثبات عكسها، ولذلك فهي تسمى بالقرائن البسيطة أو غير القاطعة ولا يترتب عليها سوى تخفيف عبء الإثبات أو نقل محل الإثبات من الواقعة الأصلية التي يرتب عليها القانون في الأصل الأثر القانوني المتمسك به إلى واقعة بديلة سهلة الإثبات وتفرض ثبوت الواقعة الأولى ويعفى مدعيها من إثباتها مباشرة، إذ يكتفي بإثبات الواقعة البديلة، ويقع على عاتق خصمه عبء نفيها أو عبء إثبات عكس القرينة القانونية[٢] وإلى جانب ذلك يوجد قرائن قانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها تخول لمن تقررت لمصلحته تخفيفاً في عبء الإثبات نهائياً وعظيم الأثر في ترجيح كفته على كفة خصمه خلافاً للنوع السابق[٣].

ثانياً ـ تنقل عبء الإثبات بين طرفي الدعوى:

يستفاد هذا التنقل أيضاً من نص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري والتي تنص على أنه «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه». فهذا النص وضع القاعدة العامة في تعيين من يقع عليه عبء

---

(١) سليمان مرقس، المرجع السابق وانظر تطبيقاً لذلك أيضاً المادة ١٩ من قانون الإثبات المصري والمادة ٩١٧ مدني مصري، والمادة ١٧٧ مدني مصري، والمادة ٢/٣٤٠ من قانون الموجبات والعقود.

(٢) سليمان مرقس، فقرة ٢٨ ص ٩٩، إسماعيل غانم، أحكام الالتزام والإثبات جـ ٢ ص ٢٣٩، السنهوري، الوسيط جـ ٢ ص ٧٥.

(٣) سليمان مرقس، نفس الموضع.

الإثبات. كما أنه بين كيف ينتقل عبء الإثبات من الدائن إلى المدين، فإذا فلح الدائن في إثبات الالتزام بإثبات الواقعة المنشئة له انتقل عبء الإثبات منه إلى المدين ليثبت الواقعة التي يدعي أنها قد ترتب عليها انقضاء ذلك الالتزام.

وسبق أن رأينا القاعدة في تعيين من يقع عليه عبء الإثبات تتسع لتشمل الدعاوي والدفوع طبقاً لقاعدة أن «صاحب الدفع مدع». ولذلك يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً أو فرضاً، سواء أكان هو مدعياً في دعوى أصلية أو فرعية، أو كان مدعى عليه في واحدة منهما ولكنه يدعي ما ينقض به دعوى المدعى الأصلي.

ومما تجدر ملاحظته أن الثابت أصلاً في كل موضوع لا يكون غير أمر واحد ومن يدعي خلافه عليه أن يقيم الدليل فإذا ما فلح في ذلك أصبح الثابت عرضاً فإذا ادعى الخصم الأول خلافه عليه أن يقيم الدليل، فإن فلح أصبح الثابت عرضاً فإذا ادعى الخصم الثاني خلافه وجب إقامة الدليل عليه وهكذا دواليك إلى أن يعجز أحدهم على إقامة الدليل فيخسر دعواه. يتضح من ذلك أن الثابت عرضاً يمكن أن يكون أمور عدة تثبت على التوالي أثناء سير الدعوى. فكلما أثبت أحد الخصمين أمراً في صالحه، وجب على الآخر إثبات أمر غيره يرجح به كفته. وهكذا ينتقل عبء الإثبات بينهما إلى أن يعجز أحدهما عن إثبات خلاف الثابت عرضاً فيحكم عليه[1].

وكذلك إذا تمسك أحد الخصمين بقرينة قانونية بسيطة، وقع على الخصم الآخر عبء إثبات عكسها، فإن فلح في ذلك ارتد عبء الإثبات إلى الخصم الأول ووجب عليه أن يقيم الدليل على صحة دعواه[2].

ويجوز للأفراد الاتفاق على نقل عبء الإثبات من المكلف به قانوناً

---

(١) السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ٥٧ ص ٨٧ وما بعدها، سليمان مرقس، المرجع السابق فقرة ٢٩ ص ١٠٠.

(٢) السنهوري، الوسيط، جـ ٢، فقرة ٥٦ ص ٨٤

إلى غيره. وهذا الاتفاق صحيح سواء تدخل قبل حدوث الواقعة المتنازع عليها أو بعد حدوثها وفي أثناء قيام النزاع بشأنها. ولا يشترط شكل خاص في هذا الاتفاق، فقد يكون صريحاً أو ضمنياً[1].

(١) السنهوري، الوسيط، جـ ٢، فقرة ٥٧ ض ٨٨ سليمان مرقس، فقرة ٢٩ ص ١٠١.

الباب الثاني
مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام



- **التمييز بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية:**

سبق أن رأينا أن قواعد الإثبات منها ما هو موضوعي وهي ما يتعلق بمحل الإثبات وأشخاص الإثبات وعبء الإثبات، وطرق الإثبات وقوتها، ومنها ما هو إجرائي وهو ما يتعلق بإجراءات تقديم الدليل إلى القضاء.

وعلى ضوء ذلك يجمع الفقه على أن القواعد الإجرائية متعلقة بالنظام العام إذ أنها تتصل بإجراءات التقاضي ونظامه. ولذلك تعتبر هذه القواعد آمرة لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها، كما لا يجوز التنازل عنها. ويجب على القاضي مراعاتها من تلقاء نفسه[١].

أما بالنسبة للقواعد الموضوعية في الإثبات فقد اختلف الفقه حول مدى تعلقها بالنظام العام.

يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى اعتبار هذه القواعد متعلقة بالنظام العام على إطلاق، وذلك لارتباط هذه القواعد بتنظيم القضاء وبحسن سير العدالة. ولذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القواعد، سواء كان ذلك بتغيير طرق الإثبات أو قيمتها أو بتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم[٢].

ويذهب رأي آخر إلى عدم تعلق هذه القواعد بالنظام العام وذلك لارتباطها بمصالح الأفراد الخاصة. ولذلك يجوز لهم الاتفاق على مخالفة

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥ ص ١٨، أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، ص ٢٢، توفيق فرج، فقرة ٢٦ ص ٥٥، جلال العدوي، فقرة ٢٣ ص ١٣.

(٢) كولان وكابيتان ودي لاموراندبير، جـ ٢ فقرة ٧٧٣، ليبال رسالة في الاتفاقات الخاصة بطرق الإثبات في القانون المدني، باريس ١٩٢٣.

هذه القواعد وتعديلها.

ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، سواء تعلق هذا الاتفاق بطرق الإثبات أو بعبء الإثبات أو بالواقعة المراد إثباتها. ويستثني من ذلك القواعد التنظيمية والقواعد الأساسية المتعلقة بحق الدفاع، كوجوب مناقشة الأدلة، أو المتعلقة بحجية الأوراق الرسمية[١].

ويقوم هذا القضاء على اعتبارين، **الأول**، أن قواعد الإثبات تتعلق بحقوق الأفراد الخاصة، فإذا كان لهم التنازل عن حقوقهم الخاصة أو تعديلها أفلا يجوز لهم تعديل طرق إثباتها؟!! فالدليل على الحق لا يعلو على الحق ذاته، **والثاني**، أن الإثبات حق للخصوم، في الوقت الذي يلتزم فيه القاضي بمدأ الحياد، ولذلك يكون لهم الاتفاق على القواعد التي يريانها أقرب إلى أداء العدالة وتمحيص الحقائق[٢] في مصر يذهب بعض الفقهاء[٣] إلى أن قواعد الإثبات وثيقة الصلة بالحقوق الخاصة ومن ثم فهي ليست أهم من الحقوق التي تحميها ذاتها، وإذا كان يجوز التنازل عن الحقوق والتصرف فيها فيكون التنازل عن طرق الإثبات جائزاً من باب أولى إلا إذا قيد المشرع صاحب الحق بنص آمر[٤].

ويذهب الفقه الغالب إلى أنه يمكن القول إجمالاً إن قواعد الإثبات ليست من النظام العام على أساس الاعتبارات التي حدت بالقضاء الفرنسي

---

(١) بودان وبيرو، جـ ٩ فقرة ١١٥٣ ص ٢٢٥.

(٢) السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ٥٩، ص ٩٤، ٩٥، سمير تناغو، فقرة ٣٧ ص ٩٥، ٩٦.

(٣) عبد المنعم فرج الصده، ص ٢٠، وما بعدها، عبد الباسط جميعي، ص ١٤٢ وما بعدها.

(٤) مثل عقد النقل البحري فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة (نقض ١١/ ١/ ١٩٦٦ س ١٧ ص ٧١) وكذلك عقد الشركة فلا يجوز لطرفيه الاتفاق على إثباته بغير الكتابة (نقض ٢٧/ ١/ ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٨٢).

إلى اعتناق هذا الرأي[١]. ثم يعود هذا الرأي ويتحفظ بقوله: «يوجد حقاً من هذه القواعد ما توحي طبيعته أنه من النظام العام، كأن تكون الورقة الرسمية حجة على الناس كافة إلى أن يطعن فيها بالتزوير، وكأن تكون الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها الثابت، وكحجة القرائن القانونية القاطعة في كثير من الأحوال. ولكن أكثر القواعد لا تعتبر من النظام العام، فيصح الاتفاق على ما يخالفها»[٢].

ثم يعطي أمثلة لهذه القواعد الأخيرة، كالاتفاق على نقل عبء الإثبات، والاتفاق على ألا تكون للرسائل الموقع عليها ولا للبرقيات ولا للدفاتر والأوراق المنزلية قوة الورقة العرقية من حيث الإثبات. كما يجوز بوجه عام الاتفاق على عدم اعمال القرائن القانونية البسيطة وهي التي تقبل إثبات العكس. ويجوز أخيراً الاتفاق على أن يكون الإثبات بالكتابة حيث يجوز الإثبات بالبينـة أو أن يكون الإثبات بالبينة حيث يحتم القانون الإثبات بالكتابة[٣].

وقد ذهب بعض الفقهاء[٤] في هذا الاتجاه ولكن مع بيان ما يعتبر من قواعد الإثبات الموضوعية وما لا يعتبر منها متعلقاً بالنظام العام. فالقواعد المتعلقة بالنظام العام هي، **أولاً**: القواعد التي تتعلق بسلطة القاضي في الإثبات، كما هو الشأن في القواعد التي تعطي للقاضي سلطة توجيه اليمين المتممة في حالات معينة، والقواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية لحق الدفاع، كما هو الشأن في قاعدة المجابهة بالدليل، ونحن نضيف إلى ذلك الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات، حيث أنها تتصل بمرفق القضاء ونشاطه وحتى لا يضيع وقته سدى في بحث أمور لا صلة لها بالدعوى المرفوعة إليه، ولذلك فإن أمر هذه الشروط منوط بالقاضي وعليه أن يتدخل

---

(١) السنهوري، الوسيـط، ص ٢ فقرة ٥٩ ص ٩٦.
(٢) نفس المرجع.
(٣) السنهوري، الوسيط، جـ ٢، فقرة ٥٩ ص ٩٦.
(٤) جلال العدوي، المرجع السابق، فقرة ٢٦ ص ١٤.

من تلقاء نفسه ويمنع إثبات الوقائع التي لا تتوافر فيها الشروط، ولو عرضها الخصم ولم يعترض عليها الخصم الآخر[١]. **ثانياً**: القواعد التي تتضمن قيوداً على حرية الإثبات يمليها اتقاء تحكم القضاء وضمان حسن العدالة واستقرار المعاملات وهذه بلا شك اعتبارات تتعلق بالنظام العام.

أما القواعد التي لا تتعلق بالنظام العام فهي القواعد التي لا تدخل في النطاق السابق تحديده، من ذلك القواعد التي تحدد عبء الإثبات، وتلك التي تجيز الإثبات بشهادة الشهود في المسائل التجارية أو إذا كانت قيمة التصرف المدني لا تزيد عن مبلغ معين، ولذلك يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القواعد مقدماً، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، كما لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض[٢].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في كثير من أحكامها إلى أن قواعد الإثبات، وبصفة خاصة بالنسبة لمسألة تحمل عبء الإثبات ومسألة جواز الإثبات بشهادة الشهود في الحالات التي تجب فيها الكتابة لا تتعلق بالنظام العام.

وقد قضت محكمة النقض أنه «لما كانت قواعد الإثبات في المواد المدنية ليست من النظام العام فإنه لا يحل لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بقيام المانع الأدبي من الحصول على سند كتابي وتقضي بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، بل يجب على من يدعي وجود هذا المانع أن يتمسك به، ثم يكون للمحكمة بعد ذلك أن تقدر دفاعه وتجيز الإثبات بالبينة أو لا تجيزه»[٣].

وقد قضت محكمة النقض بأن «القواعد التي تبين على أي خصم يقع

---

(١) انظر عكس ذلك عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، فقرة ١٨، ص ٢١.
(٢) جلال العدوي، المرجع السابق.
(٣) نقض ٢/ ٦/ ١٩٥٥ طعن رقم ٥٩ س ٢٢ق مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة تحت «إثبات» قاعدة ٤٤٤.

عبء الإثبات لا تتصل بالنظام العام»[1] كما قضت بأن «تقدم الشخص بطلب للإحالة إلى التحقيق وسكوت حقه عنه، يعد بمثابة اتفاق بنيهما على نقل عبء الإثبات إليه»[2].

وبخصوص مسألة الإثبات بالشهادة في الحالات التي تجب فيها الكتابة قد قضت محكمة النقض بأن «قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام، وعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء في سماع شهادة الشهود. فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلاً منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون»[3].

والاتفاق على مخالفة قواعد الإثبات قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً. وقد قضت محكمة النقض بذلك صراحة بقولها «أنه لما كانت قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، فإنه يجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على التمسك بعدم جواز هذا الإثبات ولم يعارض فيه عند تنفيد الحكم الصادر بالإحالة على التحقيق، فإن ذلك يعد قبولاً منه لجواز الإثبات بالبينة»[4].

وقد تأيد هذا الاتجاه في نص المادة ١/٦٠ من قانون الإثبات المصري والتي تنص على أنه «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على مائة جنيه أو كان غير محد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في

---

(١) نقض ٢٠/ ١/ ١٩٨١ طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٤٦ق، نقض ١٦/ ١١/ ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة جـ ١ س ٨٧ تحت «إثبات» قاعدة ٤٣٧، وأيضاً القاعدة ٤٣٨، ٤٣٩.

(٢) نقض ٢٩/ ١٢/ ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٧٣٥.

(٣) نقض ١٠/ ٢/ ١٩٥٥ طعن رقم ١٢٤ ص ٢٢ مجموعة النقض في ٢٥ سنة قاعدة ٤٤١ تحت «إثبات».

(٤) نقض ١٤/ ٤/ ١٩٥٥ طعن رقم ٤٥٠، س ٢ مجموعة النقض في ٢٥ سنة تحت «إثبات» قاعدة رقم ٤٤٢، نقض ٢٤/ ٤/ ١٩٧٣ مجموعة النقض س ٢٤ قاعدة ١١٧ ص ٦٦٧.

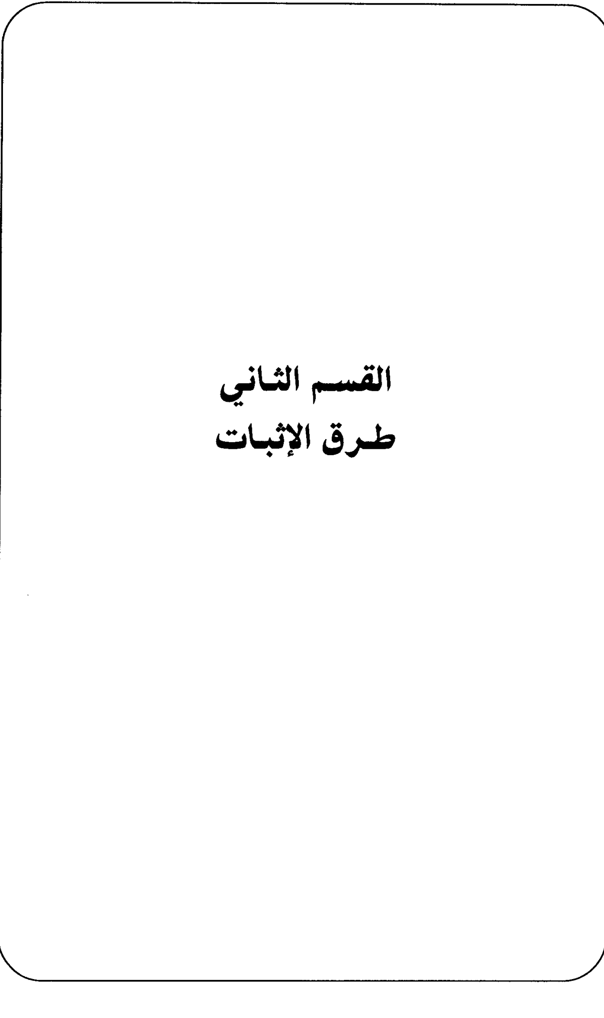
إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك».

وتنص المادة ٢٥٤ أصول محاكمات مدنية لبناني على أن لا تقبل شهادة الشهود: ١ ـ لإثبات العقود وغيرها من التصرفات القانونية التي يقصد بها إنشاء حقوق أو التزامات أو انتقالها أو تعديلها أو انقضاؤها إذا كانت قيمتها تتجاوز ٤٠٠٠٠ ل. ل. أو إذا كانت غير معينة القيمة. ٢ ـ لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما يشمل عليه سند خطي، ولو كانت قيمة المنازع فيه لا تتجاوز أربعين ألف ليرة».

«يجوز للخصوم أن يعدلوا عن التمسك بهذه القاعدة صراحة أو ضمناً».

غير أن الاتفاق على الأخذ بشهادة شاهد معين، ثقة فيه واطمئناناً إليه، يكون غير جائز. لأن هذا الاتفاق ينطوي على إفتئات على سلطة القاضي في تقدير الدليل، فلا ينبغي للخصوم الاتفاق على سلب القاضي تقدير الدليل. فمثل هذا الاتفاق ليس اتفاقاً على قاعدة للإثبات في الدعوى حتى تتقيد بها المحكمة ويتحتم عليها الفصل فيها على مقتضى هذه الشهادة. فهذا الاتفاق لا يمنع الخصوم من أن يشهدوا غير ما تراضوا على شهادته ولا المحكمة من الأخذ بشهادة سواه[1].

(١) نقض ٤/ ١١/ ١٩٤٨ مجموعة النقض في ٢٥ سنة حـ١رقم ١٩٧ص ٥٠، عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ١٤٩، عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٢٢.



القسم الثاني
طرق الإثبات

تمهيد وتحديد:

سبق أن رأينا أن معظم التشريعات الحديثة قد أخذت بنظام الإثبات المختلط. وهذا النظام قد أخذ بمبدأ حياد القاضي ومبدأ حصر الأدلة في مقابل إعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير ما يعرض عليه من الأدلة التي عينها القانون. كل ذلك مع الاحتفاظ لبعض الأدلة بحجية ملزمة للقاضي. وعلى ذلك فإن الخصم في إثباته لادعائه مقيد بالطرق والاجراءات التي رسمها القانون. كما أن القاضي مقيد بهذه الأدلة وقوة كل دليل بحسب ما حددها القانون.

وطرق الإثبات في الأنظمة الحديثة تكاد تنحصر في سبعة طرق: الكتابة ـ الشهادة ـ القرائن ـ الاقرار ـ اليمين ـ المعاينة ـ الخبرة. هذه الطرق تتنوع من حيث قوة الإثبات، كما أن هذا التنوع يقوم على أسباب عدة. ولذلك يمكن تقسيم طرق الإثبات إلى عدة تقسيمات وذلك بحسب الزاوية التي ينظر إليها منها:

ـ **فمن حيث دلالتها على الواقعة محل الإثبات**: تنقسم هذه الطرق إلى طرق إثبات مباشرة وطرق إثبات غير مباشرة، وطرق الإثبات المباشرة هي التي تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، ومثالها الكتابة والشهادة المعاينة والخبرة. فهذه الطرق تنصب مباشرة على الواقعة المنشئة للحق المدعى به. أما طرق الإثبات غير المباشرة فهي التي لا تنصب مباشرة على تلك الواقعة وإنما ينصب على واقعة أخرى (بديلة) غير الواقعة الأصلية، وذلك على النحو السابق بيانه، ويتحقق ذلك بالنسبة للقرائن.

ـ **من حيث حجيتها**: فهناك طرق إثبات لها حجية ملزمة لا تقبل إثبات

العكس ولا يملك القاضي سلطة تقديرية حيالها كما في القرائن القانونية القاطعة واليمين وهناك طرقاً حجيتها غير ملزمة وتقبل إثبات العكس وتخضع لتقدير القاضي مثل الشهادة والخبرة والمعاينة والقرائن القضائية.

- **من حيث إعدادها**: فهناك طرق معدة أو مهيأة وطرق غير معدة وغير مهيأة. والطرق المعدة أو المهيأة هي التي يعدها الخصوم قبل النزاع، ومثالها الكتابة يعدها صاحب الشأن مقدماً لإثبات تصرف قانوني، كعقد البيع، أو لإثبات واقعة قانونية كالميلاد، والطرق غير المعدة أو غير المهيأة هي التي لا تعد مقدماً، بل تتهيأ وقت قيام النزاع في الحق المراد إثباته، ومثالها اليمين والإقرار والقرائن القضائية.

- **من حيث قوتها في الإثبات**: فهناك طرق إثبات ذات قوة مطلقة في الإثبات وهي التي تصلح لإثبات جميع الوقائع أياً كان نوعها وأياً كانت طبيعتها، وكذلك أياً كانت قيمة الحق المراد إثباته ولا يتمتع بهذه القوة من طرق الإثبات سوى الكتابة، وطرق ذات القوة المحدودة في الإثبات وهي التي لا تصلح إلا لإثبات بعض الوقائع القانونية، مثل البينة والقرائن القضائية واليمين المتممة.

وأخيراً طرق معفية من الإثبات مثل الإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية.

- **من حيث الالتجاء إليها**: فهناك طرق أصلية وطرق احتياطية. والطرق الأصلية هي الأدلة التي تقوم بذاتها، وبحيث يمكن استخدامها دون توقف على شيء، وهي الكتابة والشهادة والقرائن والمعاينة والخبرة. والطرق الاحتياطية هي الطرق التي لا يلجأ إليها الخصم إلا عندما تنعدم أدلة الإثبات الأخرى ومثالها الإقرار واليمين الحاسمة.

- **خطة الدراسة**: ولدراسة طرق الإثبات نحن نؤثر هذا التقسيم الأخير ونقسم طرق الإثبات إلى، الباب الأول، طرق الإثبات الأصلية، والباب الثاني، وطرق الإثبات الاحتياطية.

الباب الأول
طرق الاثبات الأصلية

سوف نتولى دراسة هذه الطرق في خمسة فصول على التوالي:

الفصل الأول: الكتابة
الفصل الثاني: الشهادة
الفصل الثالث: القرائن
الفصل الرابع: المعاينة
الفصل الخامس: الخبرة

الفصل الأول
الكتابة

تمهيد:

وسوف نقدم للإثبات بالكتابة ببيان لأهميتها في الإثبات في العصر الحديث، ولدورها في التصرفات القانونية.

١ ـ الكتابة وأهميتها في الإثبات:

قبل اكتشاف الكتابة كانت البينة (الشهادة) تحتل مكان الصدارة بلا منازع في مجال الإثبات، حيث أنها كانت وسيلة ميسرة ومتاحة في أغلب الأحيان. لكن ما لبثت أن ظهرت الكتابة وإذ بدورها يتعاظم وأهميتها تزداد سواء في إنعقاد التصرفات القانونية أو في إثباتها.

في العصر الحديث أصبحت الكتابة تحتل المرتبة الأولى بين طرق الإثبات المختلفة، بل وغدت الأصل في إثبات التصرفات القانونية. هذه القوة في الإثبات التي تتمتع بها الكتابة ترجع أولاً، إلى طبيعتها من حيث تحديدها ووضوحها. وإمكانية بقائها واستمرارها دون ارتباط بكاتبها أو موقعها، وثانياً، إلى الطبيعة البشرية، من حيث فساد الذمم الذي قد يغري بشهادة الزور، أو من حيث ذاكرة الشهود، التي غالباً ما تقصر، مع تقادم العهد على الواقعة، عن استيعاب تفاصيل هذه الواقعة وإدراك الأمور على حقيقتها.

هذه الأهمية أخذت في التزايد نتيجة لانتشار الكتابة وشيوعها وتيسر

وسائلها وسهولة إعدادها. وكذلك لما أضفاه المشرع في القوانين الحديثة من حجية مطلقة للكتابة طالما لم ينكرها الخصم أو يدع بتزويرها، ولذلك فإنها لا تخضع لتقدير القاضي.

٢ ـ دور الكتابة في التصرفات القانونية:

إذا كانت الكتابة طريقاً من طرق الإثبات إلا أنها أيضاً قد تكون لازمة لقيام وانعقاد التصرفات القانونية وذلك في حالة ما إذا نص المشرع أو اتفق الأطراف على ذلك كما أن المشرع قد يتطلبها لإثبات بعض التصرفات القانونية وأخيراً قد تكون الكتابة متطلبة لنفاذ التصرف القانوني.

(أ) الكتابة شرط لانعقاد بعض التصرفات القانونية:

الأصل في العقود، في القوانين الحديثة، هو مبدأ الرضائية، وأن الشكلية أو العينية في التصرف، تعد أمراً استثنائياً لا تتطلب إلا بناء على اتفاق أو نص في القانون، ومع ذلك فإنه قد يتفق المتعاقدان أو ينص القانون بأن العقد لا ينعقد إلا إذا أفرغ في شكل معين أو إلا إذا تم تسليم شيء معين.

والشكل المتطلب في العقود الشكلية هو ما يتوقف على توافره انعقاد العقد، بحيث لا يقوم العقد ولا يتحقق له أي وجود إذا لم يفرغ الرضى في الشكل المتطلب.

ويترتب على ذلك أنه إذا أوجب القانون اتباع شكلية معينة في إبرام عقد معين، فإنه يتعين حتى لا تفوت الحكمة المقصودة من فرض الشكلية، إتباع الشكلية ذاتها في الوعد بإبرامه وفي التوكيل فيه، وفيما يتفق على إدخاله على العقد من تعديل، كما يجب أن تتبع هذه الشكلية في إجازة أو إقرار هذا العقد.

والشكلية التي يتطلبها القانون في الوقت الحاضر تنحصر في الكتابة. وهذه الكتابة قد تكون كتابة رسمية أو كتابة عرفية. وإذا كانت الكتابة المتطلبة هي الكتابة الرسمية، فكيون العقد عقداً رسمياً. والعقد الرسمي هو العقد الذي يجب أن يبرم أمام موظف عام مختص بذلك، يسمى بالموثق. ومثاله

عقد الرهن الرسمي، وعقد هبة العقار[1]، وعقد بيع السفينة.

وقد يستلزم القانون الكتابة لإنعقاد العقد، ولكن يكتفي بالكتابة العرفية دون استلزام الرسمية، ومثال ذلك، الكتابة المتطلبة في عقد الشركة، والكتابة المتطلبة في عقد المرتب لمدى الحياة، وكذلك الكتابة المتطلبة في عقد النشر، وكذلك اشتراط الكتابة في عقد إيجار السفن، وعقد القرض البحري، وعقد التأمين على السفينة والبضائع.

كما أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان على أن يجعلا عقد رضائي، بحسب أصله، عقد شكلياً وذلك بأن يتفقا على أن العقد لا ينعقد إلا بإفراغه في شكل معين مثال ذلك أن يتفق البائع والمشتري على أن البيع لا ينعقد إلا إذا تحرر به سند كتابي رسمي أو عرفي.

وحيث لا يفصح القانون أو المتعاقدان فيما إذا كانت الكتابة مطلوبة لانعقاد العقد أو لمجرد إثباته، فإنها تعد مطلوبة للاثبات لا للانعقاد لأن القاعدة هي كفاية التراضي لانعقاد العقد[2].

وإذا كان الأصل في المواد التجارية حرية التعاقد والإثبات إلا أن هذا الأصل يرد عليه بعض الاستثناءات، منها ما نص عليه المشرع صراحة كما

---

(1) تنص م ٥١٠ موجبات وعقود لبناني على أن «هبة العقار أو الحقوق العينية لا تتم إلا بقيدها في السجل العقاري» وكما هو واضح فإن عقد هبة العقار لا ينعقد إلا بالقيد في السجل العقاري، وذلك خلافاً للأصل في التسجيل حيث أنه ليس شرطاً لانعقاد العقد وإنما هو واجب فحسب لكي تترتب على العقد آثاره العينية.

(2) في القانون اللبناني إطلاق نص المادة ٢٢٠/٣ موجبات وعقود والتي تنص على أنه «إما إذا اتفق المتعاقدون من جهة أخرى على وضع العقد في صيغة خاصة لا يوجبها القانون كالصيغة الخطية مثلاً فإن العقد لا ينعقد ولا ينتج مفاعيله، حتى بين المتعاقدين، إلا حينما يوضع في تلك الصيغة» يفهم منه أن الكتابة تكون مشروطة لانعقاد العقد عند عدم إفصاح المتعاقدين عن طبيعة الكتابة الشكلية، فيما إذا كانت للانعقاد أو لمجرد الإثبات

في العقود السابق بيانها، ومنها ما تقتضيه طبيعة بعض المعاملات التجارية من ضرورة الكتابة، كما هو الحال في الأوراق التجارية وحسابات البنوك.

(ب) الكتابة شرط لإثبات بعض التصرفات القانونية:

قد يتطلب القانون أو المتعاقد أن كتابة العقد لمجرد إثباته لا لانعقاده. من الحالات التي يتطلب القانون فيها الكتابة للاثبات صراحة، عقد الصلح (م ٥٥٢ مدني مصري) وعقد الكفالة (م ٧٧٣ مدني مصري) إذا كان التصرف القانوني المدني تزيد قيمته على مائة جنيه أو كان غير محدد القيمة (م ٦٠ إثبات مصري م ٢٥٤ أصول محاكمات مدني لبناني).

في كل هذه الحالات لا يحول عدم توافر هذه الكتابة دون انعقاد العقد أو وجوده، وإنما يحول فقد دون إثباته بالبينة والقرائن القضائية، وإن كان يجوز مع ذلك إثباته بما يقوم مقام الكتابة وهو الإقرار واليمين.

(جـ) الكتابة شرط لنفاذ التصرف القانوني:

هناك حالات نادرة يشترط فيها الكتابة لا لإنعقاد العقد أو لإثباته وإنما لنفاذ العقد في حق الغير. من هذه الحالات ما نصت عليه المادة ١١١٧ مدني مصري في صدد رهن المنقول بقولها أنه «يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً. وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن».

خطـة الدراسـة:

وتنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين، المبحث الأول: مجال الإثبات بالكتابة، المبحث الثاني، وسائل الإثبات بالكتابة.

المبحث الأول
مجال الإثبات بالكتابة
(في التصرفات المدنية)

تمهيد وتحديد:

وهنا سنحدد مجال الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية المدنية. سنجد أن الكتابة متطلبة في، المطلب الأول، التصرفات القانونية غير المحددة القيمة والتي تزيد عن نصاب معين، وفي المطلب الثاني ـ إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة.

المطلب الأول
التصرفات القانونية غير المحددة القيمة
والتي تزيد عن نصاب معين

الأصل العام:

تقضي التشريعات الحديثة بأن الإثبات بالكتابة يكون واجباً بالنسبة للتصرفات القانونية المدنية متى تجاوزت قيمتها نصاباً معيناً أو كانت غير محددة القيمة، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. وعلى ذلك لا يصلح إثبات هذه التصرفات بشهادة الشهود أو بالقرائن القانونية إلا إذا وجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

وتطبق هذه القاعدة في جميع الدعاوي المرفوعة أمام القضاء سواء أكان قضاء مدنياً أو قضاء جنائياً أو قضاء تجارياً، فالعبرة هي بطبيعة التصرف ونوعه وقيمته وليست بالمحكمة المختصة بنظرة. وتطبيقاً لذلك فإنه يجب إثبات عقد الوديعة أمام القاضي الجنائي في دعوى التبديد بالكتابة متى تجاوزت قيمته النصاب لمحدد.

ـ تنص المادة ٦٠ إثبات مصري على أنه «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على مائة جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أ نص يقضي بغير ذلك».

«ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على مائة جنيه لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل» «وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة جنيه ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة».

«وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئياً بقيمة الالتزام الأصلي».

وتنص المادة ٢٥٤ أصول محاكمات مدنية على أن «لا تقبل شهادة الشهود: ١ ـ لإثبات العقود وغيرها من التصرفات القانونية التي يقصد بها إنشاء حقوق والتزامات أو انتقالها أو تعديلها أو انقضاؤها إذا كانت قيمتها تتجاوز ٤٠٠٠٠ ل. ل. أو إذا كانت غير معينة القيمة».

وعلى ضوء ذلك سنعرض لشروط تطبيق القاعدة، ثم نتبين مدى تعلقها بالنظام العام.

أولاً ـ شروط تطبيق القاعدة:

يشترط لتطبيق القاعدة عدة شروط:

١ ـ أن يكون محل الإثبات تصرفاً قانونياً:

يتضح من النصوص السابقة أنه يشترط أن يكون المطلوب إثباته أمام القضاء تصرفاً قانونياً. والتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو

انقضاؤه[1]. وبالتالي فإن هذه القاعدة، وجوب الإثبات بالكتابة، لا تسري على إثبات الأعمال المادية، كالعمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو وضع اليد، وإنما تسري على العقود وسائر الاتفاقات.

وتسري قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة على التصرفات القانونية سواء التي تتم بإرادتين أو بإرادة واحدة كالإقرار والإجازة والتفويض والتنبيه بالاخلاء، واعتماد الحساب، والنزول عن حق الشفعة أو عن أي حق آخر والإبراء، والقبول في الاشتراط لمصلحة الغير. وغير ذلك.

والإثبات بالكتابة يقتصر فقط على التصرفات القانونية التي تتم بإرادة صريحة، أما إذا تمت بإرادة ضمنية فإنه لا يشترط في هذه الحالة الكتابة وإنما يجوز إثباتها بكافة الطرق[2]. لأن الإثبات في هذه الحالة يرد مباشرة على وقائع مادية يراد استنباط الإرادة منها. مثل ذلك التجديد الضمني للإيجار، والوكالة الضمنية، والإجازة الضمنية والإقرار الضمني وغير ذلك.

٢ ـ أن تزيد قيمة التصرف على نصاب معين أو أن تكون غير محددة:

لم يوجب المشرع إثبات التصرف المدني بالكتابة إلا إذا كان محله تجاوز حداً معيناً، قدره القانون المصري بمائة جنيه والقانون اللبناني بأربعين ألف ليرة؛ أو إذا كان غير محدد القيمة.

والحكمة من عدم اشتراط الكتابة بالنسبة لهذه التصرفات هي عدم تعطيل ومضايقة المتعاملين غير الملمين بالقراءة والكتابة. كما أن هذه التصرفات قليلة القيمة ويصعب بصددها شراء ذمة الشهود.

والعبرة في تحديد قيمة التصرف هي قيمته وقت إبرامه لا وقت رفع الدعوى به. كما أن العبرة بقيمة التصرف كاملة وليس بالمطلوب في الدعوى. وعلى ذلك إذا كانت قيمة التصرف عند صدوره تزيد على النصاب المحدد، كانت الكتابة واجبة لإثباتـه، ولو قلت القيمة عند رفع الدعوى أو

---

(١) انظر تفصيل أكثر السنهوري، الوسيط، جـ ١٢ فقرة ١٩٢ ص ٣٧٥.

(٢) نقض مدني ١٥/ ٢/ ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض، س ١٣ ص ١٢٨ رقم ٢٦.

طالب المدعي بجزء منه (م ٦٠/ ٤ إثبات مصري، م ٢٥٥ أصول محاكمات لبناني).

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف دون أن يضم إليه الفوائد أو الملحقات. وعلى ذلك إذا كانت هذه القيمة لا تزيد على النصاب المحدد فلا يلزم الكتابة لإثباته ولو كان المطلوب من الدعوى زائداً على هذا النصاب نتيجة ضم فوائد وملحقات الإلتزام (م ٦٠/ ٢ إثبات مصري، ٢٥٥/ فقرة أخيرة أصول محاكمات مدنية لبناني).

وإذا تعددت الطلبات في الدعوى وكانت ناشئة عن مصادر متعددة كان الإثبات بالشهادة جائزاً في كل طلب لا تزيد قيمته على النصاب المحدد ولو تجاوز مجموع الطلبات كلها النصاب المحدد (م ٦٠/ ٣ إثبات مصري، م ٢٥٦ أصول محاكمات مدني لبناني).

٣ ـ نطاق تطبيق القاعدة من حيث الأشخاص:

هذه القاعدة لا تنصرف إلا إلى أطراف التصرف وخلفهما العام[١] أو الخاص في حدود معينة[٢].

وعلى ذلك فإن هذه القاعدة لا تنصرف إلى الغير، وبالتالي فلا يكون الإثبات واجباً عليه وإنما يجوز له إثبات هذا التصرف بكل طرق الإثبات

---

(١) إذا كانت القاعدة العامة أن عقود السلف تلزم الخلف العام إلا أن لهذه القاعدة قيود تتقيد بها كما أن لها نطاق محدد، إذ أن الخلف العام قد يعتبر من الغير بالنسبة لعقود المورث ولا تنفذ في حقه هذه العقود. ويعتبر الوارث من الغير بالنسبة لتصرفات المورث التي تمس حق الوارث في القدر الواجب أن تؤول إليه من التركة، كالوصية فيما زاد على ثلث التركة، وتصرف الشخص في مرض الموت في مال من أمواله عن طريق التبرع يعتبر في حكم الوصية. (انظر كتابنا في مصادر الالتزام ١٩٩٤، دار المعرفة الجامعية، ص ٤٧٠.

(٢) انظر مؤلفنا السابق مصادر الالتزام، ص ٤٧١ وما بعدها، نقض مدني ٢٧/ ٣/ ١٩٤٧ مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة ، جـ ١، ص ٣٦ رقم ٨٣.

ومنها الشهادة والقرائن[1].

ثانياً ـ مدى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام:

إن بحث تعلق هذه القاعدة بالنظام العام أو عدم تعلقها به له أهمية نظراً لما يترتب على القول بأيهما نتائج قانونية خطيرة فإذا اعتبرت هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام فإنه يترتب على ذلك النتائج الآتية: ١ ـ عدم جواز الاتفاق على مخالفتها، ٢ ـ يكون للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، ٣ ـ عدم الاعتداد بنزول الخصوم عنها، ٤ ـ يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض. وإذا لم تعتبر كذلك فإنه يترتب على ذلك عكس النتائج السابقة تماماً[2].

في فرنسا يذهب الفقه إلى وجوب اعتبار هذه القاعدة من النظام العام على أساس أنها تمس التنظيم القضائي، كما أنها تحول دون ازدحام المحاكم[3] وقد رتب الفقه على ذلك النتائج السابق الإشارة إليها. بينما يذهب القضاء إلى العكس من ذلك، أي عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام، على أساس أنها تتناول حقوقاً فردية للخصوم وللخصم أن ينزل عن حقه، فيملك من باب أولى أن يتفق مع خصمه على طريق إثباته، علاوة على أن موقف القاضي من الإثبات هو موقف الحياد التام. وقد رتب القضاء على ذلك عكس النتائج السابقة الإشارة إليها[4].

في مصر، في ظل التقنين المدني السابق كان الفقه والقضاء متفقين على القواعد المتعلقة بطرق الإثبات، إذا كانت تجيز البينة، لا تعتبر من النظام

---

(١) نقض مدني ٦/١٢/١٩٦٦ س ١٧ ص ١٧٧٠، ٩/١٢/١٩٦٥ س ١٦ ص ١٢٢٣.

(٢) السنهوري، الوسيط، جـ ٢، فقرة ١٩٠ ص ٣٦٠ سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ٣٧٥ ص ٤٣٩.

(٣) بلانيول وريبير وجابولد، جـ ٧ فقرة ١٤٢٨، بودان وبيرو، جـ ٩ فقرة ١٠٤ وانظر في تفصيل أكثر للسنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ١٩٠ ص ٣٦٠ وما بعدها.

(٤) انظر في عرض هذا القضاء للسنهوري، الوسيط جـ ٢ فقرة ١٩٠ ص ٣٦٢ وما بعدها سليمان مرقس، فقرة ٣٧٥ ص ١٤٠ وما بعدها.

العام، فيجوز للطرفين أن يتفقا على أن الإثبات لا يكون إلا بالكتابة حتى لو لم تزد قيمته على النصاب المقرر قانوناً[1] أما إذا كانت قواعد الإثبات تتطلب الكتابة فذهب رأي إلى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام[2] بينما ذهب رأي ثان إلى ضرورة التمييز بين الحالتين ولكن فرق بين الفرضين، الفرض الأول الاتفاق السابق على النزاع على جواز الإثبات بالبينة وهذا الاتفاق غير جائز. الفرض الثاني، تراضي الخصمين أثناء رفع الدعوى على قبول البينة في الإثبات إذ يكون قد تبين لهما مدى النزاع وأهميته[3]. وأخيراً ذهب رأي ثالث إلى عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام على إطلاق، دون تمييز بين حالة وحالة ولا بين فرض وفرض[4].

وفي التقنين المدني الحالي في المادة ٤٠٠ منه قبل إلغائها بقانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والذي نقلها في المادة ١/٦٠ منه، مع تعديل هذا النصاب مرتين، والتي تنص على أنه «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ١٠٠ جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وبذلك يكون قد حسم الخلاف في هذا الصدد باعتبار أن هذه القاعدة غير متعلقة بالنظام العام على إطلاق دون تفرقة بين حالة وحالة ولا بين فرض وفرض وذلك على أساس أن النص قد جاء مطلقاً دون تخصيص[5] وعلى ذلك يجوز الاتفاق على وجوب الإثبات بالكتابة في تصرف قانوني لا تزيد قيمته على مائة جنيه. كما يجوز الاتفاق على الإثبات بالبينة في تصرف قانوني تزيد قيمته على هذا النصاب. وأن هذا الاتفاق جائز سواء تم مقدماً أو

(١) أحمد نشأت، في الإثبات، طبعة أولى، جـ ١ فقرة ٩٣ ص ٩٥.
(٢) أحمد نشأت، المرجع السابق.
(٣) والتون جـ ١ ص ٣١٩ مشار إليه في السنهوري، المرجع السابق،
(٤) السنهوري، في الموجز، ١٩٣٧، فقرة ٦٧٠ ص ٧٠٠ ـ ٧٠١.
(٥) السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ١٩٠ ص ٣٦٨ وبصفة خاصة هامش ٢. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات، ص ٢٠ وما بعدها.

تم بعد قيام النزاع[1] ويترتب على ذلك عكس النتائج المشار إليها فيما سبق.

في القانون اللبناني تنص المادة ٢٥٤ أصول محاكمات مدنية في نهايتها على أنه «يجوز للخصوم أن يعدلوا عن التمسك بهذه القاعدة صراحة أو ضمناً».

وقد جرى القضاء اللبناني قبل صدور قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد على اعتبار هذه القاعدة غير متعلقة بالنظام العام وأنه يجوز لذوي الشأن أن يتنازلوا عن التذرع بها، وأن ذلك يستتبع أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم قبول البينة فيما يوجب القانون إثباته بالكتابة، ولا يجوز للخصوم أن يتمسكوا بهذه القاعدة لأول مرة أمام محكمة التمييز، ولا يجوز لمن ترك حقه صراحة أو ضمناً في التمسك بهذه القاعدة أن يعود إلى التمسك بها[2].

وفي ظل هذا القضاء كان يذهب جانب من الفقه إلى التفرقة بين حصول الاتفاق على إحلال البينة محل الكتابة وقت صدور التصرف أو حصوله بعد ذلك وأثناء قيام المنازعة بشأن التصرف، فيجيز هذا الاتفاق في هذه الحالة الأخيرة سواء حصل صراحة أو ضمناً، أما الاتفاق المسبق على ذلك ـ أي الذي يتم وقت صدور التصرف ـ فيكون باطلاً ولا يعول عليه[3].

ونحن نرى أن عبارة نص المادة ٢٥٤ أصول محاكمات مدنية يفيد اعتناق المشرع لهذا الرأس الأخير، حيث أنها قد صيغت بعناية لتفيد أن المقصود بها جواز الاتفاق بعد قيام النزاع دون الإتفاق المسبق عليه، أي

---

(١) انظر سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ٣٧٥ ص ٤٤٦ حيث يقصر جواز الاتفاق على الرضا الذي يصدر من المدعى عليه صراحة أو ضمناً في أثناء سير الدعوى بأن يكون الإثبات بالبينة بدلاً من الإثبات بالكتابة، وفي هذا المعنى عبد الباسط جميعي، المرجع السابق ص ١٥٨ ـ ١٦٠.

(٢) ادوار عيد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، جـ١ طبعة ١٩٦٢، ص ٩٥.

(٣) ادوار عيد، المرجع السابق، جـ١ فقرة ٥٥ ص ١١١، ١١٢.

الذي يتم وقت صدور التصرف. وهذا ما تدل عليه عبارة النص وألفاظه حيث أنه يقضي بأنه «يجوز للخصوم أن يعدلوا عن التمسك بهذه القاعدة صراحة أو ضمناً».

المطلب الثاني
إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة

أولاً - القاعدة ونطاقها:

تنص المادة ٦١ من قانون الإثبات على أنه «لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على مائة جنيه: ١ - فما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي».

وتنص المادة ٢٥٤ أصول محاكمات مدنية لبناني على أنه «لا تقبل شهادة الشهود: ٢ - لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما يشتمل عليه سند خطي، ولو كانت قيمة المنازع فيه لا تتجاوز أربعين ألف ليرة».

يتضح من ذلك أن الإثبات بالشهادة لا يجوز بالنسبة لما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة، حتى ولو كان ذلك فيما هو أقل من النصاب المقرر للإثبات بالشهادة.

وأساس هذه القاعدة أن الاهتمام الذي يوليه المتعاقدان للتصرف وإثباته بالكتابة يعكس الرغبة في حصولهم على دليل قوي، ولذلك لا يجوز مخالفة هذا القصد بإباحة الإثبات بدليل أضعف وهو شهادة الشهود. وتتجلى أهمية هذه القاعدة في التصرفات التي تقل قيمتها عن النصاب المقرر قانوناً للإثبات بشهادة الشهود.

ولذلك فإن هذه القاعدة لا تنطبق إلا فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام. أما بالنسبة إلى الغير فلا يتقيد بها فيجوز له إثبات ما يخالف وما يجاوز الثابت كتابة بشهادة الشهود والقرائن. وكذلك الأمر بالنسبة إلى وجود

التصرف ذاته حيث أن هذا التصرف يعتبر بالنسبة إلى الغير واقعة مادية يجوز فيها الإثبات بكافة طرق الإثبات. فالشفيع مثلاً أن يثبت الثمن الحقيقي بكافة طرق الإثبات. كما يجوز للغير في الصورية إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات ولو كان العقد المكتوب أزيد من نصاب الشهادة.

وتستبعد هذه القاعدة كلية إذا كان هناك غش أو تحايل على أحكام القانون. فيجوز للمتعاقدين الإثبات بكافة طرق الإثبات صورية العقد المكتوب إذا كان القصد من الصورية التحايل على القانون وإخفاء أمر غير مشروع. فمثلاً يجوز لأي من المتعاقدين إثبات أن سبب الدين قمار وليس قرضاً كما هو وارد في التصرف المكتوب بكافة طرق الإثبات[1] لكن مما نجدر ملاحظته أن الإثبات بالشهادة فيما يجب إثباته بالكتابة في حالة التحايل أو الغش يكون مقصوراً على من كان الاحتيال موجهاً إليه[2].

ولكن يشترط لا عمال هذه القاعدة عدة شروط وهذا هو موضوع الفقرة التالية: -

---

(١) انظر نقض ٢٨/ ٣/ ١٩٨٢ طعن رقم ٥٤٦ لسنة ٣٩ق، وكذلك بالنسبة، للصورية التدليسية التي تخفي رهناً وراء البيع ونقض ٢٧/ ٤/ ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض، س ٢٢ ص ٥٧١، والتحايل على أجرة المساكن ٢٨/ ٣/ ١٩٧٩ بنفس المجموعة س ٢٥ ص ١٢٤٣، وتقديم تاريخ العقد لإخفاء صدوره أثناء عته البائع ٢٢/ ٦/ ١٩٧١ نفس المجموعة س ٢٢ ص ٧٩٢ والتصرفات الصادرة تحايلاً على القانون أو قواعد الميراث ١٦/ ٣/ ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٩٢، ١١/ ١١/ ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٣٩٤، ٢١/ ١١/ ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٧٣٧، ٢١/ ١١/ ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٧٣٦، وتمسك أحد المتعاقدين بالعقد الحقيقي دون الصوري فيكون له إثبات العقد الحقيقي بكل الطرق إن كان هناك تحايلاً أو غشاً ١٤/ ٥/ ١٩٨١ طعن ٤٥ لسنة ٤٨ق وإذا لم يقع الغش كان الإثبات طبقاً للقاعدة العامة ٢٨/ ٣/ ١٩٨٢ طعن ٣٠ لسنة ١٤٩ق.

(٢) نقض ١٣/ ١٢/ ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٨٠١، انظر السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ٢٠٤ ص ٤٠٧ وما بعدها.

ثانياً ـ شروط القاعدة:

يشترط لتطبيق هذه القاعدة الشروط الآتية: ـ

١ ـ أن يوجد دليل كتابي: ويقصد بالدليل الكتابي الورقة أو المحرر الذي يعد دليلاً كاملاً أي المثبت لتصرف من التصرفات، سواء كانت ورقة رسمية أو كانت ورقة عرفية موقعاً عليها. وعلى ذلك يخرج من نطاق هذه القاعدة المحررات العرفية الأخرى والتي تعد مقدما للإثبات ولا تعتبر دليلاً كاملاً، كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية.

ومن ثم يجوز إثبات ما يخالف ما اشتملت عليه هذه الأوراق بكافة الطرق.

٢ ـ أن يكون المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة ويجب لانطباق القاعدة أن يكون المراد إثباته أحد أمرين: ـ

(أ) ما يخالف ما هو مكتوب:

ويقصد من ذلك أن المراد إثباته ينصب مباشرة على العناصر المكتوبة في المحرر بقصد مناقضتها أو تكذيبها. مثل ذلك إثبات أن الثمن الوارد في المحرر غير صحيح، وأن الثمن الحقيقي أقل مما هو مكتوب، كما يحدث ذلك بين المتعاقدين لمنع الشفعة، فلا يصح الإثبات إلا بالكتابة، من جانب طرفي العقد. وكذلك الأمر إذا كان الثابت في المحرر التزام قيمته مائة حنيه وأراد المدين أن يثبت بالبينة أو القرائن أن حقيقته الالتزام خمسة وسبعون جنيهاً لا مائة جنيه فلا يستطيع.

(ب) ما يجاوز ما هو مكتوب:

ويقصد من ذلك الإضافة إلى ما هو مكتوب، سواء كانت هذه الإضافة تتناول شرطاً أو وصفاً إلى عقد أو حذف شيء من ذلك، أو بصدور تعديلات شفوية، سواء كانت سابقة على التصرف أو معاصرة أو لا حقة له ـ ومثل ذلك أن يتقدم المدين لإثبات أن الالتزام المكتوب، وهو منجز، اقترن بأجل، أو

إذا كان باتاً، بأنه علق بعد ذلك على شرط. ومن ذلك أيضاً أن لا يكتب المتعاقدان في عقد القرض شيئاً عن الفائدة، ثم يدعي المقرض أنه كان بفائدة، أو إذا كان اتفق على فائدة بسعر معين ثم يدعي الدائن أن سعر الفائدة أعلى من ذلك، أو أوعى المدين أن سعر الفائدة أقل من ذلك.

لكن إذا كان الادعاء غير منطوي على مخالفة أو تجاوز لما هو ثابت بالكتابة، فلا يتحتم إثباته بالكتابة، ويكون الإثبات وفقاً للقواعد العامة. فيجوز إثبات الوقائع المادية، وكذلك التصرفات القانونية إذا لم تزد قيمتها على مائة جنيه، بالبينة وبالقرائن ـ مثل ذلك إثبات انقضاء الالتزام الثابت بالكتابة، فالأمر يتوقف على كيفية هذا الانقضاء، فإذا كان انقضاء الالتزام قد تم بتنفيذ أعمال مادية، كبناء منزل أو نقل بضاعة، فإن هذه الأعمال يجوز إثباتها بشهادة الشهود أو بالقرائن، ولو كانت قيمة الالتزام تزيد على مائة جنيه. أما إذا كان الانقضاء قد تم بتصرف قانوني، كالوفاء بمبلغ من النقود، فإنه يجوز إثباته بشهادة الشهود أو بالقرائن إذا لم تزد قيمته على مائة جنيه، حتى ولو كان مجموع الدين أكثر من ذلك أو كان الدين ثابتاً بالكتابة وكذلك يجوز إثبات تاريخ التصرف، باعتباره واقعة مادية، إذا لم يكن مكتوباً في المحرر بكافة الطرق. أما إذا كان مكتوباً فـلا يجوز إثبات عدم صحته إلا بالكتابة بالنسبة للطرفيـن، أما بالنسبة إلى الغير فلا بد من التاريخ الثابت.

كما يجوز إثبات عيب من عيوب الإرادة في المحرر بشهادة الشهود أو بالقرائن لأن الكتابة ليست دليلاً على صحة التصرف، كما أن هذه العيوب وقائع مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق، كما يجوز إثبات عدم المشروعية بكافة طرق الإثبات.

٣ ـ أن يكون التصرف الثابت كتابة تصرفاً مدنياً:

يقتصر نطاق القاعدة المتقدمة على التصرفات المدنية. أما إذا كان التصرف تجارياً، فيجوز إثبات ما يخالفه أو يجاوزه بكافة طرق الإثبات، حيث أن المبدأ في المسائل التجارية هو حرية الإثبات. وبالرغم من عدم

استثناء المشرع المصري المسائل التجارية صراحة إلا أن غالبية الفقهاء[1] والقضاء مستقر على ذلك[2].

في القانون اللبناني نص المشرع صراحة على ذلك، فالمادة ٢٥٧ أصول محاكمات مدنية تنص على أن «يجوز الإثبات بشهادة الشهود مهما كانت قيمة المدعى به في المواد والحالات الآتية: ـ

١ ـ المواد التجارية . . .».

ثالثاً ـ الاستثناءات:

تنص المادة ٦٢ إثبات مصري على أنه «يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة» «وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت الكتابة».

وتنص المادة ٦٣ إثبات مصري على أنه «يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي:

(أ) إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

(ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه».

وفي القانون اللبناني:

تنص المادة ٢٥٧ أصول محاكمات مدنية على أنه «يجوز الإثبات

(١) انظر السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ٢٠١، عبد المنعم فرج الصدة، فقرة ١٨٠ ص ٢١٦، توفيق فرج، ص ١٣٧، انظر عكس ذلك، سليمان مرقس، فقرة ٢٠٣، عبد الباسط جميعي، ص ١٣٧، ١٣٨، قارن أحمد نشأت، فقرة ٣٨٩ ص ٥٩٨ ـ ١٩٩.

(٢) نقض ١/ ٦/ ١٩٨١ طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٤٩ق، ١٢/ ٥/ ١٩٨٠ طعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٧ق ٢٣/ ٤/ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض، س ٢١ ص ٩٦٣، ٢١/ ٥/ ١٩٦٢ نفس المجموعة س ١٣ ص ٩٥٤، ١٦/ ٥/ ١٩٦٧ س ١٨ ص ٤٧٩.

بشهادة الشهود مهما كانت قيمة المدعى به في المواد والحالات الآتية:

١ ـ المواد التجارية

٢ ـ الأعمال المادية. ويعتبر بمثابة عمل مادي التصرف القانوني بالنسبة لغير أطرافه وخلفائهم الذين يحتج عليهم به.

٣ ـ إذا وجدت بداءة بينة خطية أي كتابة ولو خالية من التوقيع صادرة عن الخصم المحتج بها عليه أو عمن يمثله تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاجتمال.

٤ ـ إذا استحال على الدائن الحصول على بينة خطية ويكتفي بمجرد الاستحالة المعنوية، وهي تنشأ خصوصاً عن العرف المتبع في بعض المهن أو عن علاقات القربى بين الأصول والفروع أو بين الحواشي حتى الدرجة الثالثة أو بين الزوجين أو بين أحد الزوجين ووالدي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته.

٥ ـ إذا ثبت فقدان السند الخطي بسبب أجنبي لا يد للخصم فيه.

٦ ـ إذا ثبت وجود تحايل على القانون لإجراء عقد مخالف للنظام العام أو لنص إلزامي».

ونعرض لهذه الاستثناءات على التوالي:

(أ) **مبدأ الثبوت بالكتابة**: (بداية بينة خطية) إذا وجد مبدأ مبدأ ثبوت الكتابة ـ بالشروط التي سيأتي بيانها ـ جاز إثبات التصرف القانوني بشهادة الشهود أو بالقرائن أو بهما معاً. وهذا يعني أن الشهادة أو القرائن تعزز مبدأ الثبوت بالكتابة ليصبح دليلاً كاملاً في كل ما كان يجب إثباته بالكتابة.

وعلى ذلك يكون مبدأ الثبوت بالكتابة معززاً بشهادة الشهود أو القرائن دليلاً كاملاً على:

١ ـ التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على مائة جنيه مصري أو ٤٠٠٠٠ ل.ل في القانون اللبناني.

٢ - ما يخالف الكتابة أو يجاوزها.

٣ - التصرف القانوني المتطلب قانوناً إثباته بالكتابة، كالصلح والكفالة، لكن هذا الدليل لا يصلح بالنسبة للتصرفات الرسمية كالهبة والرهن الرسمي في القانون المصري حيث أن الرسيمة ركن في التصرف.

ويشترط لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة توافر الشروط الآتية:

١ - وجود كتابة:

ويقصد من ذلك أن توجد ورقة مكتوبة أياً كانت طبيعتها وأياً كان شكلها. فلا يشترط فيها شكل معين. فقد تكون الكتابة قد وردت في ورقة أعدت للإثبات ولكنها غير موقعة أو رسالة غير ممضاة أو مذكرة خاصة أو أقوال في محضر تحقيق أو في مذكرة في دعوى أو محضر صلح أو بقايا سند أو دفاتر تجارية أو سجلات أو أوراق منزلية. كل هذا يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، طالما أن الورقة ليست دليلاً كاملاً بالنسبة لموضوع الدعوى.

ولكن يشترط أن توجد الورقة فعلاً وأن تكون مقدمة في الدعوى، فإن كانت قد فقدت أو ضاعت فلا يجوز إثبات صدورها بالشهادة ولا يلزم أن يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة واحدة، وإنما يجوز أن يستخلص من عدة أوراق متفرقة، حتى ولو كانت كل ورقة منها لا تكفي بمفردها[١].

وقد يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة رسمية أو ورقة عرفية باطلة، إذا كانت مكتوبة بخط المدين ولو لم تكن موقعة منه. وقد تكون ورقة دليلاً كاملاً على إثبات تصرف معين وفي ذات الوقت تعتبر مبدأ ثبوت بالكاتبة بالنسبة لتصرف آخر[٢].

---

(١) نقض ٢١/ ١١/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٨٠، نقض ٢٨/ ١٢/ ١٩٨٢ طعن ٥٩٩ لسنة ٤١ ق، نقض ١٦/ ٦/ ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٠٩.

(٢) نقض ١٧/ ٣/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٦١٠.

٢ ـ أن تكون صادرة من الخصم الذي يحتج عليه بها:

يشترط لكي تكون الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة أن تكون صادرة من الخصم الذي يحتج عليه بها، مدعياً كان في الدعوى التي رفعها أو مدعى عليه في الدفع الذي تقدم به. أو أن تكون صادرة ممن يمثله.

ويقصد بصدور الورقة من الخصم بأن تكون بخط الخصم أو موقعة منه. لكن في حالة ما إذا كانت الورقة موقعة من الخصم يلزم ألا تكون في ذاتها دليلاً كتابياً كاملاً، كأن تكون الورقة غير معدة للإثبات أصلاً وإنما تضمنت بيانات تجعل المدعى به قريب الاحتمال، لكن يلزم في هذه الحالة أن يكون التوقيع هو التوقيع الصحيح للخصم. فإذا كانت ورقة أعدت للإثبات ولكن كان التوقيع غير كامل، أو إذا وقع شخص بإمضائه التزاماً عقده الغير لحسابه دون أن يبين ما إذا كان قد أراد بإمضائه الالتزام أن يقره أو أن يكون مجرد شاهد في الورقة. وقد تكون الورقة غير موقع عليها من الخصم، ولكنها مكتوبة بخطه، وهذا يكفي لاعتبار الورقة صادرة منه، ولا حاجة إلى توقيع.

لكن يشترط في جميع هذه الأحوال أن يكون الخصم غير منكر لتوقيعه أو لخطه. فإذا أنكر الكتابة أو التوقيع أو ادعى التزوير، تعين الالتجاء إلى الطرق التي بينها القانون في هذا الخصوص على النحو الذي سوف نراه.

وقد لا تكون الورقة بخط الخصم ولا تحمل توقيعه ومع ذلك تعتبر صادرة منه إذا كانت الورقة كتبت باملائه، وقد تكون الورقة لم تكتب باملائه، ولكنه تمسك بها مقراً بما ورد فيها، كمخالصة صادرة من الخصم الآخر تمسك بها[1].

وقد لا تكون الورقة صادرة من الخصم مباشرة ولكنها صادرة من وكيله

(١) وعلى المحكمة أن تأمر بالإثبات لشهادة الشهود، نقض ٢٧/ ١١/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٨٠، نقض ١٦/ ٤/ ١٩٥٣ س ٤ ص ٩٠٤ السنهوري، الوسيط جـ ٢، فقرة ٢١٧ ص ٤٢٩.

أو من وليه أو وصيه مثلاً ـ ففي مثلاً هذه الحالات تعتبر الورقة صادرة من الخصم أيضاً طالما أنها كانت في حدود الوكالة أو النيابة بصفة عامة[1]. وتعتبر الورقة كذلك أنها صادرة من الخصم إذا كانت صادرة من سلفه حيث يجوز الاحتجاج بتصرفات السلف على الخلف. واعتبار الورقة صادرة من الخصم أو ممن يمثله أم لا، تعتبر من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة النقض[2].

٣ ـ أن يكون من شأن الكتابة الصادرة من الخصم أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال:

هذا الشرط يكشف عن الحكمة من اعتبار مبدأ الثبوت بالكتابة دليلاً ناقصاً. فإذا كانت الورقة المقدمة لا تصلح أن تكون دليلاً كاملاً، إلا أن هذه الورقة من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، لذلك اعتبرت دليلاً كتابياً ناقصاً يمكن تكملته بشهادة الشهود لتصبح دليلاً كاملاً.

ويقصد من أن تجعل الورقة المدعى به قريب الاحتمال، أن يكون من شأن الورقة جعل الواقعة المراد إثباتها مرجحة الحصول، وأن هناك مظنة على صحتها. بمعنى آخر أن تدل الورقة على احتمال صدق المدعى به مباشرة، أو تدل على صدق واقعة من شأن ثبوتها أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال.. وتقدير قيمة الكتابة في هذا الخصوص من إطلاقات محكمة الموضوع[3].

والقاضي ليس مجبراً على إحالة الدعوى للتحقيق، فقد يرى في ظروف الدعوى وملابساتها ما يقنعه بصحة الواقعة المدعى بها أو بعدم صحتها بشرط أن يبني حكم على أسباب سائغة على إطراحه طلب الإحالة على التحقيق إذا

(١) نقض ٣٠/ ١١/ ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٧٩٠، ١/ ١٢/ ١٩٤٩ مجموعة القواعد، جـ ١ ص ٤٧.

(٢) نقض ٢٨/ ١٢/ ١٩٨٢ طعن ٥٩٩ لسنة ٤١ق.

(٣) نقض ٢١/ ٣/ ١٩٧٩ س ٣٠ ص ١٠٧، ٣٠/ ٥/ ١٩٧٨ الطعن ٣٩٤ لسنة ٤٥ق، ١٠/ ٥/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١١٦٨.

كان الخصم قد طلبه[1]. كما لا يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بالإحالة على التحقيق للإثبات بشهادة الشهود إذا ما وجد مبدأ ثبوت الكتابة، وإنما يجب أن يتمسك به الخصم[2].

(ب) المانع من الحصول على دليل كتابي:

يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجدت ظروف كان من شأنها الحيلولة بين الشخص وبين الحصول على دليل كتابي، فنزولاً على الضرورة يجيز القانون الإثبات بشهادة الشهود على سبيل الاستثناء، فوجوب الإثبات بالكتابة يفترض بطبيعة الحال إمكان الحصول على الدليل الكتابي، فإذا حالت ظروف دون ذلك تحتم الاستثناء، إذ لا قبل لأحد بالمستحيل[3].

وعلى ذلك يجيز القانون الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحالة فيما يجاوز مائة جنيه، أو فيما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها، أو فيما يتعلق بالتصرفات المتطلب قانوناً إثباتها بالكتابة مهما كانت قيمتها، كالصلح والكفالة. في جميع هذه الحالات تقوم شهادة الشهود مقام الكتابة لاستحالة الحصول عليها.

والمانع من الحصول على الدليل الكتابي قد يكون مانعاً مادياً، وقد يكون مانعاً أدبياً ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

١ ـ المانع المادي:

يتوفر المانع المادي في كل حالة يتعذر فيها الحصول على دليل كتابي إما لعدم وجود فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على هذا الدليل.

---

(١) نقض ٢٢/ ٥/ ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٧٩٩، نقض ٥/ ٥/ ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٣٠٥.

(٢) نقض مدني ١٦/ ١/ ١٩٤٧ مجموعة عمر جـ ٥ ص ٩٨ رقم ١٢٨، ١٧/ ٣/ ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٦١٠، نقض ١١/ ٤/ ١٩٧٩ س ٣٠ ص ١٠٧.

(٣) المذكرة الإيضاحية للمادة ٤٠٣ مدني الملغاة، انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ ٣ ص ٤١١.

فقد يضطر الشخص، وهو في مأزق مفاجىء ـ إلى اتخاذ تصرف قانوني سريع ويتعذر عليه في الحال إعداد كتابه لإثباته، كما هو في أحوال الحريق أو الاضطرابات الطبيعية أو السياسية (زلازل أو ثورات أو حروب) عندما يودع ما لديه لدى الغير الذي يراه في مأمن عنه، وهو ما يسمى بالوديعة الاضطرارية.

وقد يقوم المانع المادي من الحصول على دليل كتابي في حالة عقد القرض الذي يتم في ميناء في وقت إقلاع الطائرة أو الباخرة، أو في الحالة التي يتم فيها التصرف ولا يتيسر الحصول على أدوات الكتابة كأوراق أو أقلام أو عدم وجود من يعرف الكتابة[1].

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر ما إذا كانت الظروف التي انعقد فيها التصرف تحول دون الحصول على سند كتابي أو لا تحول دون ذلك، ومتى كان ذلك بأسباب سائغة، فلا رقابة عليها من محكمة النقض[2].

٢ ـ المانع الأدبي:

ويتمثل المانع الأدبي في وجود ظروف أدبية أو نفسية وقت التصرف حالت دون الحصول على دليل كتابي، مثل وجود علاقة الزوجية بين أشخاص التصرف[3] أو علاقة التبعية[4] أو علاقة الوكالة أو علاقة الخطبة أو

(١) انظر في تفصيل ذلك السنهوري، جـ ٢ فقرة ٢٢٩ وما بعدها ص ٤٥٠ وما بعدها.

(٢) نقض جنائي ٣٠/ ١/ ١٩٥٠ المحاماة س ٣٠ رقم ٩٥٨، نقض مدني ٢/ ١/ ١٩٦٩ طعن ٥٤٢ س ٣٤ق (المحاماة س ٥٠ العدد ٩ رقم ٣٠٥).

(٣) على أن صلة القرابة مهما كانت درجتها لا تعد في ذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على دليل كتابي بل يكون المرجع في ذلك هو ظروف الحال في كل دعوى التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها نقض ١٧/ ٢/ ١٩٨٣ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٩ق، ١٧/ ١٤/ ١٩٧٨ س ٣٠ ع ١ ص ١٥، ٢٦/ ١٢/ ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٨٠١.

(٤) كعلاقة القادم بسيدة لكن علاقة العامل برب العمل لا تعد مانعاً أدبياً يحول دون مطالبة العامل بحقوقه ٢٨/ ١٢/ ١٩٨٠ طعن ٤ س ٥٠ق.

كان أحد المتعاقدين ذا نفوذ وتأثير كبير، أو كان هناك عرف، لم يتسن معه الحصول على دليل كتابي كعلاقة الطبيب بمريضه.

ويجري قضاء محكمة النقض على أن تقدير المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بغير معقب، متى كان ذلك مبنياً على أسباب سائغة[(١)] ومما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[(٢)] ويجب أن يتمسك الخصم بقيام المانع الذي حال بينه وبين الدليل الكتابي[(٣)]، وتمسك الخصم بقيام المانع وتوافره لا يوجب على المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق[(٤)]، فالأمر جوازي بالنسبة لها كل ما في الأمر يجب أن يكون حكمها في حالة رفض الإحالة على التحقيق مبنياً على أسس سائغة[(٥)].

في القانون اللبناني: نص على حالات المانع الأدبي في المادة ٢٥٧/ ٤ أصول محاكمات مدنية ومثل لذلك بالعرف المتبع في بعض المهن، أما عن علاقات القربى فحصرها في العلاقة بين الأصول والفروع أو بين الحواشي حتى الدرجة الثالثة[(٦)] ونص كذلك على العلاقة بين الزوجين وجعلها تشمل أيضاً العلاقة بين أحد الزوجين ووالدي الزوج الآخر، ونص

(١) انظر نقض ١٧/ ٢/ ١٩٨٣ طعن ١٢٢٣ لسنة ٤٩ق، ٢٥/ ١٠/ ١٩٨١ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ق، ٢١/ ١٢/ ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٨٠١، ٨/ ١/ ١٩٧٠ س ٢١ ص ٣٥، ١٢/ ٤/ ١٩٦٢ س ١٣ ص ٤٥٥.

(٢) نقض ١٦/ ١١/ ١٩٦١ س ١٢ ص ٦٨٠، نقض ١٤/ ٣/ ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٧٨٦ ع ١، نقض ٢/ ٣/ ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٥٣٢.

(٣) فإذا لم يتمسك به فلا يقبل منه النعي على الحكم بالخطأ إذا لم يعتبر وجود القرابة مانعة من الحصول على الدليل الكتابي نقض ٣/١/ ١٩٤٥ مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة ص ٤٣ رقم ١٣٧.

(٤) ٥/ ٥/ ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة ص ٤٤ رقم ١٤٦، نقض ١٠/ ٢/ ١٩٧٠ س ٢١ ص ٢٧١، ٦/ ٥/ ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٧٣٢.

(٥) نقض ٢/ ٣/ ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٥٣٣، ١٢/ ١٢/ ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٥١٧.

(٦) قارن نص المادة ٥٧ بينات سوري.

على العلاقة بين الخطيب وخطيبته، وهذه الحالات واردة على سبيل المثال حيث تنص المادة على أن «وهي تنشأ خصوصاً...» فالأمر مرجعه لتقدير قاضي الموضوع في كل حالة على حدة بغير معقب من محكمة التمييز، متى كان ذلك مبنياً على أسباب سائغة.

(جـ) فقد السند الكتابي:

هذا الاستثناء يرتكز على مبررات قوية، ويقوم على تقدير ظروف الدائن الذي لم يتقاعس عن إعداد الدليل الكامل لحقه، إلا أن ظروفاً لاحقة على هذا الإعداد قد أفقدته هذا الدليل بسبب أجنبي لا يد له فيه، ولهذا كان له الإثبات بالشهادة ما كان ثابتاً في الدليل الذي فقده.

وعلى ذلك فإن نطاق هذا الاستثناء يمتد ليشمل كل التصرفات أياً كان نوعها وأياً كانت قيمتها. إذ في هذه الحالة يكون له أن يثبت بالشهادة التصرف ولو زادت قيمته على الحد المقرر أو كان غير محدد القيمة أو كان إثباته بالكتابة واجباً قانوناً أو اتفاقاً، أو لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة، وكذلك يجوز الإثبات بالشهادة حتى ولو كانت الكتابة ركناً في التصرف، وذلك لأن الدليل الكتابي قد سبق له الوجود، وكل ما هناك أنه يتعين في هذه الحالة إثبات أن السند المفقود كان مستوفياً للشكل الذي يتطلبه القانون.

ويشترط لإعمال هذا الاستثناء شرطان:

١ - سبق وجود الدليل الكتابي:

يجب أن يثبت المدعي سبق حصوله على الدليل الكتابي للمدعي به، وأن يكون هذا الدليل كاملاً، حيث أن مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة لا يكفي أن يثبت فقده لهذا السند لكي يثبت بالشهادة لأن من حصل على دليل كتابي كامل لا يعتبر مقصراً، وبالتالي يكون جديراً بالحماية.

وعلى المدعي أيضاً أن يثبت مضمون هذا الدليل الذي يدعيه واستيفائه للشروط القانونية. وللمدعي أن يثبت سبق وجود الدليل ومضمونه بجميع

طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن، لأن سبق وجود السند واقعة مادية.

٢ ـ فقد الدليل بسبب أجنبي:

يجب على المدعي أن يثبت أنه فقد السند بسبب أجنبي لا يد له فيه، كسرقة أو حريق، أو زلزال أو فيضان. أو نحو ذلك من الحوادث التي لم يكن يتوقعها. كما قد يكون سبب الفقد راجعاً إلى فعل الغير، كما إذا سلمه للمحكمة مثلاً ففقد، أو كان راجعاً إلى إهمال محامي المدعي أو موظفي مكتبه[١] وقد يكون سبب الفقد ناشئاً عن فعل المدعى عليه نفسه، كسرقة السند أو إتلافه[٢].

ويجب على المدعي أن يثبت أن هذا الحادث قد أدى إلى فقد السند، فإن لم يستطع إثبات ذلك أو أن الحادث كان بفعله فلا يجوز له إثبات التصرف بالشهادة[٣] وللمدعي الإثبات في جميع هذه الحالات بكافة طرق الإثبات لأن الأمر يتعلق بوقائع مادية.

إذا تمسك المدعي بهذا المانع وأثبت توافر شروطه، فليس واجباً على المحكمة أن تأمر بالإحالة على التحقيق متى رأت في ظروف الدعوى وأوراقها ما يكفي لتكوين عقيدتها وكان حكمها مبنياً على أسباب تكفي لحمله أو رأت أن الادعاء بسبق وجود السند وفقده ليس جدياً[٤].

---

(١) نقض ١٨/ ٥/ ١٩٦١ س ١٢ ص ٤٨٥.

(٢) نقض ١٨/ ٦/ ١٩٤٢ مجموعة محكمة النقض في ٢٥ سنة ص ٤٢ رقم ١٣٢، أو بالحصول على الدليل بالحيلة بحجة تقديمه لجهة حكومية ورده إلا أنه لم يرده، نقض ١٤/ ٤/ ١٩٥٥ مجموعة محكمة النقض ص ٤٢ ص ٤٢ رقم ١٣٤.

(٣) نقض ٧/ ٤/ ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٤٠، ٢٨/ ٦/ ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٤٤٤، ١٨/ ٦/ ١٩٤٢ مجموعة النقض في ٢٥ سنة ص ١٣٢ رقم ١٣٢.

(٤) نقض ٢٤/ ٣/ ١٩٤٩، مجموعة النقض في ٢٥ سنة رقم ١٣٧.

المبحث الثاني
وسائل الإثبات بالكتابة

وسنعرض هنا لهذه الوسائل من حيث مدى حجيتها ومن حيث نقض هذه الحجية.

الفرع الأول
من حيث مدى حجيتها

يقصد بوسائل الإثبات بالكتابة المحررات التي يتم بها الإثبات بالكتابة، وهذه الأوراق تتفاوت من حيث حجيتها وتنقسم إلى أوراق رسمية، وأوراق عرفية. وهذا موضوع الفقرات التالية.

المطلب الأول
الأوراق الرسمية

تعريف:

والورقة الرسمية هي تلك الورقة التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه[1].

وعلى ضوء ذلك سوف ندرس شروط صحتها، ونعرض بعد ذلك لحجيتها ولقوتها في التنفيذ، ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

---

(١) انظر المادة ١٠ من قانون الإثبات المصري والمادة ١٤٣ من أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

أولاً ـ شروط صحة الورقة الرسمية:

يجب أن يتوافر في الورقة الرسمية ثلاثة شروط:

١ ـ صدور الورقة من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة:

يجب إذن أن تكون الورقة الرسمية صادرة عن موظف عام، أي تنسب إليه الورقة، ولا يستلزم ذلك أن تكتب الورقة بيد الموظف، وإنما يجب أن يوقعها بإمضائه.

والموظف العام أو المكلف بخدمة عامة هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء كان ذلك بأجر كالموثق والمحضر وسائر الموظفين في الوزارات والمصالح الحكومية والمحافظات ومجالس البلديات والمحليات أو كان بغير أجر كالمأذون والعمدة والشيخ في ظل القانون السابق، أو كان شخصاً مكلفاً بخدمة عامة كالخبير فيما يتعلق بالمهمة التي ندبته المحكمة من أجلها.

ويثبت الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في الورقة الرسمية نوعين من البيانات: ١ ـ ما تم على يديه، أي أنه يثبت في الورقة الرسمية جميع الوقائع التي وقعت تحت نظره وبمشهد منه، كتسليم المشتري الثمن للبائع أما الموثق، أو حضور الشهود أمامه. ٢ ـ ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال. وبيانات وتقريرات في شأن التصرف القانوني الذي تشهد به الورقة، أي ما وقع تحت سمعه، كأن يقرر البائع أنه باع عيناً بحدود معينة بثمن معين وتعهد بالتزامات معينة، وقرر المشتري أنه قبل شراء هذه العين بهذا الثمن وأنه من جهته تعهد بالتزامات معينة[١].

٢ ـ أن يكون الموظف مختصاً بتحرير الورقة:

ويتحدد اختصاص الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة على النحو التالي:

---

(١) السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ٧١ ص ١١٥.

(أ) أن يكون مختصاً موضوعياً أو نوعياً بتحرير الورقة:

وذلك راجع إلى أنه ليس كل أنواع الأوراق الرسمية تصدر من أي موظف عام، فالأحكام القضائية[١] لا تصدر إلا عن القضاة، ومحاضر الجلسات[٢] لا يحررها إلا كتبة المحاكم، والإعلانات القضائية[٣] لا يقوم بها إلا المحضرين والعقود الموثقة يقوم بها الموثقون فحسب، ووثائق السفر العادية لا يحررها إلا موظفو وزارة الداخلية وهكذا. وعلى ذلك إذا حرر موظف ورقة لا يختص بتحريرها لا تعد ورقة رسمية.

(ب) أن يكون مختصاً محلياً بتحريرها:

يجب أن يكون الموظف العام قد أصدر الورقة في حدود اختصاصه المكاني، إذ لا يستطيع الموظف أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاصه.

(جـ) أن يكون للموظف ولاية في إصدارها:

يجب أن تكون ولاية الموظف المختص قائمة وقت تحرير الورقة الرسمية. فإذا كان قد أحيل إلى المعاش أو الاستيداع أو كان قد استقال أو عزل أو أوقف عن عمله أو نقل منه فلا يملك إصدار ورقة رسمية ولو كان يملك إصدارها قبل ذلك.

لكن حماية للأوضاع الظاهرة يكون توثيق الموظف المعين تعييناً باطلاً أو المولى من قبل سلطة غير شرعية توثيقاً صحيحاً تطبيقاً لنظرية الموظف الفعلي.

(د) أن يكون عنده أهلية تحرير الورقة:

بمعنى أن يكون صالحاً لإصدارها بألا يكون مجنوناً أو معتوهاً أو تكون

---

(١) نسخة الحكم الأصلية كورقة رسمية حجة بما تتضمن من بيانات نقض ٢٤/ ٣/ ١٩٨٣ طعن ١٥٤٧ لسنة ٤٩ق.

(٢) تعتبر ورقة رسمية وما أثبت فيه حجة على الكافة نقض ٢٠/ ٤/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٠٠٠.

(٣) نقض ٣١/ ١٠/ ١٩٨٢ طعن رقم ٢٣٣٧ لسنة ٥١ق.

له مصلحة شخصية في إصدارها، أو تكون بينه وبين أطرافها صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة وكذلك يجب ألا يكون بينه وبين شاهدي الورقة صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة.

٣ ـ أن يكون الموظف العام قد راعى في تحريره الورقة الأوضاع القانونية:

قرر القانون لكل نوع من المحررات الرسمية أوضاعاً وإجراءات معينة يجب على الموظف المختص مراعاتها عند تحريره لها حتى يكتسب المحرر صفة الرسمية، فإذا كانت من الأوراق التي يختص بها الموثقون فيجب أن يراعي الموثق الإجراءات المنصوص عليها في قانون التوثيق أو لائحته التنفيذية، أو نظام كتابات العدل.

وإن كانت هذه الأوراق أحكاماً فيجب مراعاة القواعد المنصوص عليها لإصدار الأحكام وكتابتها في قانون المرافعات.

ـ جزاء تخلف أحد الشروط اللازمة للمحرر الرسمي:

إذا تخلف شرط أو أكثر من الشروط السابقة في ورقة من الأوراق فإنها لا تكتسب صفة الرسمية، وتعتبر باطلة باعتبارها محرراً رسمياً، وتفقد بالتالي حجيتها في الإثبات كدليل رسمي. مع مراعاة أن تخلف الأوضاع أو الإجراءات غير الجوهرية لا يترتب عليه البطلان، مثل ترقيم الصفحات صفحة صفحة أو توقيعها، والإضافة والتحشير والكشط[1].

وإذا كانت الورقة الرسمية باطلة لتخلف شرط من شروطها إلا أنها لا تفقد كل قيمة قانونية، فإذا كانت الورقة في هذه الحالة تفقد حجيتها في الإثبات كدليل رسمي إلا أن لها حجيتها كورقة عرفية متى كانت موقعة من ذوي الشأن الذين يلتزمون بما في هذه الورقة.

لكن إذا كان التصرف القانوني شكلياً، أي يجب لانعقاده أن يكتب في ورقة رسمية كالهبة والرهن الرسمي، فعندئذٍ تصبح الرسمية ركناً في

(١) السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ٧٥ ص ١٣٦.

التصرف، فإذا كانت باطلة بطل، كأصل عام، التصرف ذاته. (م ١٤٤ أصول محاكمات مدنية لبناني).

وينص القانون على أنه «إذا اشترط لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد» (م ١٠١/ ٢ مدني مصري). وعلى ذلك لا يكفي أن يقتصر الطرفان على وعد بالتعاقد غير رسمي ليصلا إلى حكم يقوم مقام العقد الرسمي للإفلات من الشكل الذي يتطلبه القانون. على أن الوعد بالتعاقد المجرد من الشكل، وإن كان لا يؤهل لنشأة العقد الأصلي، فهو لا يتجرد من كل أثر. فمثلاً الوعد بالرهن إذا لم يكن رسمياً فإنه لا يؤدي إلى نشأة الرهن الرسمي بأي سبيل من السبل. ولكن هذا الوعد غير الرسمي يرتب في ذمة الواعد التزاماً شخصياً بإنشاء الرهن. ولما كان هذا الالتزام مستحيل التنفيذ لعدم توافر الرسمية في الوعد، فإنه يجوز الحكم على الواعد التعويض إذا لم يقبل إبرام عقد الرهن في الشكل الرسمي المطلوب، ويخضع كذلك للجزاء المقرر في القانون بسقوط الأجل المقترن بالدين، الذي كان يراد تقرير الرهن ضماناً للوفاء به[1]. لكن إذا نص القانون صراحة على تجريد الوعد من أي أثر إذا لم يفرغ في الشكل الرسمي فيقع باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر. مثل ذلك ما نصت عليه المادة ٤٩٠ مدني مصري والتي تقضي بأن «الوعد بالهبة لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية».

ثانياً ـ حجية الورقة الرسمية:

متى توافر للمحرر الرسمي مقوماته وشروطه وكان مظهره الخارجي يدل بوضوح على صفته الرسمية، قامت قرينة على سلامته من الناحية المادية

(١) انظر شمس الدين الوكيل، مبادىء القانون الخاص، ١٩٦٥ فقرة ٢٠٦ ص ٣٢٥ نبيل سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف ١٩٨٢، فقرة ٥٥ ص ٧٧، قارن إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ١٩٦٨، فقرة ٧٧ ص ١٤٢، والسنهوري، الوسيط جزء ٢ فقرة ١٣٥ ص ٢٧٠، انظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤، فقرة ٨٣ ص ٨٢ هامش ١.

ومن حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه ويبقى كذلك حتى يطعن فيه بالتزوير (م ١٤٥ أصول محاكمات مدنية لبناني) فالورقة الرسمية حجة في ذاتها دون حاجة إلى الإقرار بها، كما هو الحال بالنسبة للمحرر العرفي الذي لا يعتبر حجة بما فيه إلا إذا لم ينكره من نسب إليه توقيعه، فإن أنكر كان على من يتمسك به إقامة الدليل على صحته.

على العكس من ذلك إذا كانت المظاهر الخارجية للورقة الرسمية تدل في ذاتها على أن بها تزويراً واضحاً كوجود كشط فيها أو حبر مختلف اللون أو نحو ذلك، أو على أنها باطلة كعدم توقيعها من الموثق أو من أصحاب الشأن، جاز للقاضي أن يرد الورقة باعتبارها مزورة باطلة[1].

ونود الآن أن نتعرف على مدى حجية الورقة الرسمية سواء بالنسبة للأشخاص، أو بالنسبة لحجية صور الأوراق الرسمية، وهذا موضوع الفقرات التالية:

١ ـ مدى حجية الورقة الرسمية من حيث الأشخاص:

القاعدة أن المحررات الرسمية تعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور وفقاً للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها قانوناً، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً (م ١١ إثبات مصري، م ١٤٦ أصول محاكمات مدنية لبناني).

وعلى ذلك فالورقة الرسمية لا تقتصر حجيتها على أطرافها فحسب أو خلفهم العام أو الخاص. وإنما تمتد لتشمل الناس كافة.

لكن هذه الحجية قاصرة على ما دون فيها من أمور باشرها الموظف بنفسه في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره. وتبقى لهذه الورقة حجيتها ومن أراد أن يدحض ما جاء فيها فليس أمامه سبيل إلا الطعن بالتزوير.

---

(١) السنهوري، الوسيط جـ ٢ فقرة ٨٨ ص ١٤٣، ١٤٤، نقض ٢٨/ ٣ ١٩٨٢ طعن ١٢٥٤ س ٤٨ق، ٢٥/ ١١ ١٩٨٠ طعن ٤٠٨ لسنة ٤٦ق، ٢٦/ ١٢/ ١٩٨٠ طعن ٤٣٥ لسنة ٤٧ق، ١٠/ ١١/ ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤١٤.

٢ - مدى حجية صور الأوراق الرسمية:

المتبع طبقاً لقواعد التوثيق أن تحفظ أصول المحررات الرسمية، وهي التي تحمل توقيعات ذوي الشأن والشهود والموثق، بمكاتب التوثيق أو كتابات العدل، وكذلك نسخ الأحكام القضائية الأصلية، ولا يحصل أصحاب الشأن إلا على صور منها موقعة من الموثق أو كاتب العدل. فهنا يثور التساؤل عن مدى حجية صور المحررات الرسمية، إذ الفرض أن الحجية ثابتة للنسخ الأصلية، فهل تقتصر الحجية على هذه النسخ فقط أم يمكن أن يكون للصور هذه الحجية أيضاً؟؟ هنا يجب أن نفرق بين فرضين:

(أولاً) عند وجود أصل الورقة الرسمية:

وهذا الفرض يقابل الحالة الغالبة، إذ قلما أن ينعدم الأصل حيث أنه يبقى محفوظاً في مكتب التوثيق، ولا يفقد إلا لأسباب قهرية أو طارئة كالحريق أو السرقة أو في حالة الحرب.

والقاعدة في هذا الصدد أنه إذا كان أصل الورقة موجوداً فإن صورتها الرسمية، خطية كانت أو فوتوغرافية، تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وهي تعتبر كذلك إلى أن ينازع أحد الطرفين في ذلك (م ١٤٨ أصول محاكمات مدنية لبناني)، فإن حصل وجب مراجعة الصورة على الأصل لكي يتحقق من مطابقتها له، وعادة ما تأمر المحكمة بضم الأصل إلى ملف الدعوى أو تندب قاضياً للانتقال إلى مكتب التوثيق ليطابق الصورة على الأصل[1].

(ثانياً) عند عدم وجود أصل الورقة الرسمية:

وهذا فرض نادر في العمل. ولكن إذا حدث ذلك فإنه يجب التفرقة بين ثلاث فروض:

---

(١) انظر نقض ٢٤/ ٥ ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٣١٥، ٥/ ٥/ ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٠٦٣، ٢٦/ ٦/ ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٩٦٧.

١ ـ حالة الصورة الرسمية: وهي الصورة المنقولة عن الأصل مباشرة بواسطة موظف عام. وهذه الصورة قد تكون صورة تنفيذية (La grosse) وهي التي توضع عليها الصيغة التنفيذية، وقد تكون غير تنفيذية مثل الصورة الأصلية الأولى La première expédition وهي التي تنقل من الأصل مباشرة عقب التوثيق وتعطى، لذوي الشأن، وقد تكون صورة أصلية بسيطة La Simple expédition وهي التي تنقل من الأصل مباشرة لكن بعد التوثيق بمدة وتعطى لذوي الشأن، وقد تعطى للغير بعد إذن القضاء. وكذلك الصورة التي تحرر بحضور القاضي المنتدب على النحو السابق بيانه.

القاعدة في هذا الصدد أن للصورة الرسمية الأصلية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل (م ١٣/أ إثبات مصري م ١٤٩ أصول محاكمات مدنية لبناني).

٢ ـ الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية: وكما هو واضح فإن هذه الصورة ليست مأخوذة عن الأصل مباشرة. والقاعدة أن لهذه الصورة نفس الحجية التي للصورة الأصلية المأخوذة عنها. ولكن هذا يستلزم بقاء الصورة الأصلية التي يمكن المراجعة عليها إذا ما طلب أحد الطرفين ذلك (م ١٣/ب إثبات مصري). وإذا لم توجد الصورة الأصلية فلا تكون للصورة المأخوذة منها أية قوة في الإثبات إلا إذا أمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة[١].

٣ ـ الصورة الرسمية للصور المأخوذة من الصورة الأصلية: القاعدة أن هذه الصور لا حجية لها في الإثبات وتكون لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف (م ١٣/ جـ إثبات مصري). فللقاضي أن يعتد بها حسب ظروف كل دعوى، لكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب أي أنها لا تصلح حتى مبدأ ثبوت بالكتابة لبعد صلتها بالأصل.

في القانون اللبناني: تنص المادة ١٤٩ أصول محاكمات مدنية على أنه

(١) أحمد نشأت، فقرة ١٩٧٣، عبد المنعم فرج الصده، ص ١٠٤.

«إذا فقد أصل السند الرسمي وجب الاعتداد بصورته الرسمية. وإذا فقدت جميع صوره الرسمية فإن إدراجه في السجلات الرسمية يصلح كبداءة بينة خطية بشرط التحقق من فقدان السند الرسمي وصوره».

«إذا ظهر من بيانات هذه السجلات أن السند أنشىء بحضور شهود وجبت دعوة هؤلاء الشهود أمام المحكمة».

ثالثاً ـ القوة التنفيذية للأوراق الرسمية:

تنص المادة ٢٨٠/ ٢ مرافعات مصري على أن «السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر **والمحررات الموثقة** ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة».

وتنص المادة ٨٣٥/ ٢ أصول محاكمات مدنية لبناني على أن «الأسناد التنفيذية هي الأحكام والقرارات والأوامر القضائية وقرارات المحكمين القابلة للتنفيذ **والأسناد الرسمية** والعادية وسائر الأوراق التي يعتبرها القانون قابلة للتنفيذ مباشرة».

يتضح من ذلك أن القانون يعطي للمحررات الرسمية قوة تنفيذية دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي بتنفيذها متى كان عليها الصيغة التنفيذية.

وعلى ذلك فقد تكون الورقة الرسمية سنداً تنفيذياً، وقد لا تكون، أي ليست كل ورقة رسمية بالمعنى المقصود في المادة العاشرة من قانون الإثبات سنداً قابلاً بذاته للتنفيذ، ولو تضمنت إقراراً بحق أو تعهداً بشيء[1]. فمحاضر الشرطة وتحقيقات النيابة وأوراق المحضرين وعقود الزواج، فكل هذه الأوراق تعد أوراقاً رسمية لها حجيتها في الإثبات ولكن لا تعد في ذاتها سندات تنفيذية.

(١) أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٣، الدار الجامعية، ص ٧٢.

في القانون اللبناني: طبقاً لنص المادة ٨٣٥/ ٢ أصول محاكمات مدنية فإن للسند الرسمي القوة التنفيذية، بل إن السندات العادية تقبل التنفيذ أيضاً ولكن بشروط معينة.

المطلب الثاني
الأوراق العرفية

تعريفها وأنواعها:

المحررات أو الأوراق العرفية هي الأوراق غير الرسمية، أي الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها.

والأوراق العرفية في مجال الإثبات نوعان:

- أوراق عرفية معدة للإثبات، ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه، فهي أدلة مهيأة Preuves préconstituées.

- أوراق عرفية غير معدة للإثبات، ويغلب في هذه الأوراق أن تكون غير موقعة، ولكن القانون يعطيها حجية معينة ولذلك فهي أدلة عارضة Preuves causuelles.

ولنعرض لذلك بشيء من التفصيل للتعرف على أحكام كل من النوعين في مجال الإثبات.

أولاً - الأوراق العرفية المعدة للإثبات:

ونعرض لشروطها، ولمدى حجيتها في الإثبات.

(أ) شروطها:

الورقة العرفية المعدة للإثبات هي تلك الورقة الصادرة من ذوي الشأن، دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها، لتكون دليلاً كاملاً لإثبات تصرف قانوني معين، عقداً كان أو غير عقد. وليكون لهذه الورقة العرفية حجيتها في

إثبـات ما أعدت له يجب أن يتوافر لها شرطان:

١ - **أن تكون هناك كتابة**: ولا يلزم في المحررات العرفية أي شكل خاص، المهم أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على المقصود منها. ويستوي أن تكون قد كتبت باللغة العربية أو بغيرها. ويستوي في طريقة تحريرها، أن تكون كتبت بخط اليد أو بالآلة الكاتبة أو كانت مطبوعة، ولا عبرة بشخص كاتبها، فقد يكون المدين وقد يكون غيره. ولا يشترط أن تتضمن الورقة العرفية مكان تحريرها أو تاريخه إلا إذا تطلب القانون ذلك.

٢ - **أن تكون الورقة العرفية موقعة ممن يحتج بها عليه**: يعتبر التوقيع على الورقة العرفية من أهم شروطها، فهو الذي يعطي لهذه الأوراق حجيتها في الإثبات. فالتوقيع على الورقة العرفية يحدد من تنسب إليه هذه الورقة.

فإن خلت الورقة العرفية من التوقيع، فلا قيمة لها في الإثبات، إلا إذا كانت بخط المدين، فتعتبر في هذه الحالة مبدأ ثبوت بالكتابة[١].

والتوقيع يكون بإمضاء الشخص نفسه[٢]، كما يكون أيضاً بالختم أو ببصمة الأصبع[٣] ويشترط أن يشتمل التوقيع بالإمضاء أو بالختم على اسم الموقع ولقبه كاملين، فلا يكفي في ذلك علامة مألوفة أو إمضاء مختصرة، إنما لا يلزم أن يكون التوقيع بالاسم المثبت في شهادة الميلاد، بل يكفي اسم الشهرة، أو الاسم الذي اعتاد التوقيع به، المهم أن يكون التوقيع للشخص الذي تنسب إليه هذه الورقة هو أو نائبه القانوني في حدود نيابته[٤] بحيث

---

(١) انظر نقض ٨/ ٦/ ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٢٩١، ١٦/ ١/ ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١١١، ٣/ ٥/ ١٩٥٦ س ٧ ص ٥٧٣.

(٢) توفيق فرج، فقرة ٢٧ ص ٨٨.

(٣) انظر نقض مدني ٣١/ ١ ١٩٧٨ س ٢٩ ص ٤٥٧، ٢٧/ ٣/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٨٠١، ١٣/ ٥/ ١٩٧١ س ٢٢ ص ٦٣٠.

(٤) أن يكون التوقيع عليها بصفته نائباً ولا يجوز له أن يوقع على الورقة بامضاء الأصيل لأن التوقيع عمل شخصي لا يجوز التوكيل فيه عبد المنعم فرج الصده، فقرة ١٠٤ ص ١١٠، ١١١ نقض ٢٦/ ٣/ ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٥٧٥.

يمكن معه الحزم بأنه صادر حقيقة عن منشئه.

ولم يشترط القانون أن يرد التوقيع في مكان معين من الورقة، فقد يأتي في أسفل الورقة وهذا هو الغالب، وقد يأتي في هامش الورقة في اتجاه طولي، وإن كانت الورقة مكونة من عدد من الصفحات فيكفي أن يرد التوقيع في الصفحة الأخيرة، إذ ليس بلازم أن يرد التوقيع في كل صفحة، ويعتبر التوقيع حجة على الشخص ـ ما لم ينكره ـ ولو كان أعمى أو أمياً. كما لا يشترط أن يكون التوقيع لاحقاً على الكتابة، فقد يكون التوقيع سابقاً عليها في حالة التوقيع على بياض[1]، ولا يغير ذلك من حجية الورقة إلا إذا كان من سلمت إليه الورقة قد غير من حقيقة البيانات المتفق عليها، ففي هذه الحالة يكون على صاحب التوقيع عبء إثبات حقيقة البيانات المتفق عليها ولكن بالكتابة وفقاً للقاعدة العامة[2]، إلا إذا كانت الورقة سلمت إلى الغير حسن النية بما كتب فيها، فيلتزم صاحب التوقيع بما جاء فيها ولو أثبت أنها تخالف ما تم الاتفاق عليه[3] لكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الخصم حصل على الورقة الموقعة على بياض بطريق مشروع، فإن كان قد استحصل عليها بغير رضاء صاحب التوقيع أو دون علمه أو اختلس التوقيع كرهاً أو غشاً، وتم إثبات ذلك من قبل صاحب التوقيع، فلا يجوز الاحتجاج بالدليل المستمد منها أو الدفع بعدم جواز إثبات عكسها بالبينة[4] ويطبق ذات الحكم على الورقة العرفية المعدة للإثبات لو شاب تسليمها إلى الدائن عيب من عيوب الرضا أو لم يكن تسليمها قد تم اختيارا[5].

---

(١) انظر في تفصيل ذلك السنهوري، فقرة ١٠٧ ص ١٧٩ وما بعدها، توفيق فرج، فقرة ٤٠ ص ٩٢.

(٢) السنهوري، جـ ٢، فقرة ١٠٧ ص ١٨٠ هامش ١.

(٣) السنهوري، جـ ٢، فقرة ١٠٧ ص ١٨١.

(٤) السنهوري، جـ ٢، فقرة ١٠٧ ص ١٨١.

(٥) نقض ٢٨/ ١٢/ ١٩٨٢ طعن ٥٩٩ لسنة ٤١ق، ٢٥/ ٣/ ١٩٨٠ س ٣١ ص ٨٩٤.

شرط تعدد نسخ المحرر في العقود المتبادلة في القانون اللبناني:

تنص المادة ١٥٢ أصول محاكمات مدنية على أنه «في العقود التبادلية يجب أن تتعدد النسخ الأصلية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المتعارضة ما لم يتفقوا على إيداع نسخة وحيدة لدى ثالث يختارونه».

«إذا لم تراع هذه القاعدة لا يعد السند إلا بمثابة بداءة بينة خطية على قيام العقد» (م ٣٦٣ موجبات وعقود).

وقد كانت المادة ٣٦٣ موجبات وعقود تنص على أن «. . . أما إذا كان الاتفاق غير متبادل فيجب أن تكتب قبل التوقيع هاتان الكلمتان «صالح لأجل» (م ١٣٢٦ مدني فرنسي) وقد تم تعديل هذا الجزء من الفقرة الأولى من المادة ٣٦٣ موجبات وعقود بنص المادة ١٥٣ أصول محاكمات مدنية والذي يقضي بأنه «خلافاً لأحكام المادة ٣٦٣ من قانون الموجبات والعقود لا يشترط أن يكون السند المحتوي على التزام من جانب واحد متضمناً عبارة «صالح لأجل» ونص المادة ٣٦٣ موجبات وعقود منقول عن نص المادة ١٣٢٥ من التقنين المدني الفرنسي.

يتضح من ذلك أن القانون اللبناني لا يكتفي بشرط التوقيع في العقود المتبادلة وإنما يشترط علاوة على ذلك تعدد النسخ بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المتعارضة. على ذلك فإذا كان العقد بيعاً مثلاً، فإنه يجب أن يكتب من عقد البيع نسختان، إحداهما للبائع والأخرى للمشتري، فإذا تعدد البائع مع تعارض المصلحة، أو تعدد المشتري على هذا الوجه، وجب تعدد النسخ التي تعطى للبائعين أو تعطى للمشترين بقدر تعددهم، حتى يحتفظ كل متعاقد بنسخة لنفسه. ما لم يتفقوا على إيداع نسخة وحيدة لدى ثالث يختارونه.

ويترتب على ذلك أن يلزم أن يتوافر شرط التوقيع على كل نسخة من النسخ التي يكتب فيها المحرر.

ويكتفي القانون اللبناني بتعدد النسخ في حالة تعدد ذوي المصالح المتعارضة، ولم يتطلب أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي تمت عن

المحرر، وذلك خلافاً لما يقضي به القانون الفرنسي في المادة ١٣٢٥/ ٣ مدني.

وقد كان القانون اللبناني يشترط في العقد غير المتبادل إلى عام ١٩٨٣ أن يكتب قبل التوقيع عبارة «صالح لأجل» وكان يرتب على تخلفها نفس الجزاء المترتب على تخلف تعدد النسخ. وعندما صدر قانون أصول المحاكمات المدنية في عام ١٩٨٣ بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠/ ٨٣ قد ألغي ذلك الشرط بمقتضى نص المادة ١٥٣ منه.

والجزاء المترتب على عدم تعدد النسخ، أن يظل الاتفاق قائماً، ولكن الصك الخطي لا يعد إلا بمثابة بداءة البينة الخطية، ويجب بالتالي إكمالها بالشهادة أو بالقرائن.

وبذلك ينفرد القانون اللبناني بين سائر التقنيات العربية باشتراط تعدد النسخ في العقود المتبادلة بعدما ألغي الشرط الثاني في العقد غير المتبادل. وتبرر هذه القاعدة بتحقيق المساواة بين المتعاقدين حيث أن إنشاء السند من نسخة واحدة يتسلمها أحد المتعاقدين يؤدي إلى الإضرار بالآخرين، إذ هذا المتعاقد يستطيع إخفاءها أو إتلافها إذا رأى أن العقد لا يحقق مصلحته. هذه القاعدة منتقدة لأنها تقوم على اعتبار عملي يجب أن يترك للمتعاقدين تقديره بحسب الظروف، ويكفي التوقيع وحده لإثبات رضا المتعاقد وبالتالي إلزامه بالعقد.

(ب) مدى حجيتها في الإثبات:

للوقوف على مدى حجية الورقة العرفية في الإثبات يجب أن نميز بين حجيتها بين أطرافها وبين حجيتها بالنسبة إلى الغير. ولنر ذلك بشيء من التفصيل:

١ ـ حجية الورقة العرفية فيما بين الطرفين:

تنص المادة ١٤ إثبات مصري على أنه «يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة».

«أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق».

«ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع».

في القانون اللبناني:

تنص المادة ١٥٠ أصول محاكمات مدنية على أن «السند العادي هو السند ذو التوقيع الخاص ويعتبر صادراً عمن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة إذا كان يجهل التوقيع» «أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو البصمة هي لمن تلقى منه الحق».

وتنص المادة ١٥١ أصول محاكمات مدنية على أن «من احتج عليه بسند عادي وناقش في موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو التوقيع أو البصمة».

على ضوء هذه النصوص يتضح أن الأصل أن المحررات العرفية لا تكون حجة، على عكس المحررات الرسمية، إلا إذا لم ينكر من نسبت إليه ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، فالورقة العرفية لها حجيتها في الإثبات ما لم تنكر والإنكار قد ينصب على التوقيع أو الخط في الحالات التي يتطلب القانون فيها أن تكون الورقة بخط صاحب التوقيع، أو قد ينصب الإنكار على البيانات الواردة فيها.

عند الاحتجاج بالورقة العرفية من جانب أصحاب الشأن على من تحمل توقيعه، فإن موقف صاحب التوقيع لا يخرج عن أمرين: ١ ـ إما أن يعترف بتوقيعه للورقة، ٢ ـ وإما أن ينكر أن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه. لكن يشترط أن يكون هذا الإنكار صريحاً. فإن سكت فإن السكوت يكون بمثابة الاعتراف.

إذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه، أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها، اعتبرت الورقة صادرة منه. وتصبح الورقة في هذه الحدود. في قـوة الورقة الرسمية. وبالتالي لا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار، وإن كان له أن يطعن بالتزوير.

أما إذا أنكر صراحة توقيعه أو خطه، فأنكر بذلك أن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه، فعلى المحتج بالورقة عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع، وله في ذلك أن يطلب إحالة الورقة على التحقيق[1]. فإذا أثبت التحقيق أنه هو الذي وقعها صارت هذه الورقة العرفية، كالورقة الرسمية ولا يجوز له الطعن فيها إلا بالتزوير ويقع عليه عبء إثبات تزويرها.

أما إذا كان الذي يحتج عليه بالورقة العرفية وارثاً أو خلفاً، فلا يطلب منه الإنكار، إنما يكتفي منه أن يقرر عدم علمه بأن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق، مع تعزيز ذلك بيمينه. ولا يتطلب منه لإسقاط صحـة الورقة، سلوك الطعن بالتزوير. لكن إذا أقر الوارث أو الخلف بأن الختم الموقع به على الورقة صحيح، فإن لا يقبل منه بعد ذلك الطعن بالجهالة ويجب عليه في هذه الحالة أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير.

فإذا تم الإنكار أو الطعن بالجهالة على النحو المتقدم فإن الورقة العرفية تفقد حجيتها مؤقتاً، ويكون على المتمسك بها يقيم الدليل على صحتها باتباع الطريق الذي رسمه القانون، إلا إذا وجدت محكمة الموضوع في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم، فلها أن لا تعتد بهذا الإنكار[2] أما إذا رأت غير ذلك وكان المحرر منتجاً في الدعوى كان لها أن تأمر بالتحقيق وفقاً للإجراءات المرسومة[3].

(١) انظر السنهوري، الوسيط، جـ ٢، فقرة ١١١ ص ١٨٨، ١٨٩.

(٢) نقض مدني ١٤/ ١/ ١٩٦٥ س ١٦ ص ٥٧، ٥/ ٦/ ١٩٨١ الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٩ق. انظر توفيق فرج، فقرة ٤١ ص ٩٥.

(٣) ٢٧/ ١/ ١٩٨١ طعن ١٢٠ لسنة ٤٦ق، ٥/ ٤/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٨٩٧.

ـ فإذا ثبت للورقة العرفية نسبتها إلى صاحب التوقيع على النحو السابق بيانه فإن الورقة العرفية تكون حجة على موقعها بكل بياناتها، وبالتالي تكون دليلاً كاملاً على مضمونها، بما في ذلك تاريخها، وعلى من يدعي عكس ما ورد فيها من بيانات إقامة الدليل عليه كتابة طبقاً للقواعد العامة.

لكن ثبوت نسبة الورقة إلى صاحب التوقيع لا يمنع من أن يطعن في التصرف القانوني الذي تتضمنه الورقة، بالصورية أو ببطلانه لوجود عيب من عيوب الإرادة أو بصورية التاريخ، لكن على من يدعي ذلك من أطراف الورقة أن يلتزم القواعد العامة في الإثبات[1].

سقوط الحق في إنكار المحرر العرفي بمناقشة موضوعه (م ١٤/٣ اثبات مصري، م ١٥١ أصول محاكمات مدنية لبناني) ومقتض هذه النصوص أن من يحتج عليه بورقة عرفية، ثم دخل في مناقشة موضوع هذا المحرر فإنه لا يقبل منه بعد ذلك أن يعود وينكر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو البصمة المنسوبة له على هذا المحرر.

والحكمة من تقرير هذا الحكم هو قفل باب المطل والكيد. ذلك أن مناقشة موضوع المحرر تفترض بداهة الاطلاع عليه، هذا الاطلاع يسمح بسهولة التحقق من نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يحتج به من عدمه. فإذا لم ينكر هذه النسبة فور إطلاعه على المحرر وخاض في مناقشة موضوعه، فإن ذلك يفيد تسليمه بصحة تلك النسبة. فإن عاد بعد ذلك إلى إنكارها، وقد سارت الدعوى شوطاً بعيداً على أساس صحة المحرر، فإنما يكون ذلك منه استشعاراً لضعف مركزه في الدعوى، واستغلاله لنصوص القانون في نقل عبء الإثبات إلى التمسك بالورقة، ورغبة في الكيد والمطل، وهو ما لا يجوز تمكينه منه»[2].

لكن إذا ناقش أحد طرفي المحرر العرفي موضوع المحرر وصحة

---

(١) قارن السنهوري، جـ ٢، فقرة ١١٢ ص ١٩٥.

(٢) المذكرة الإيضاحية للمادة ١٤ من قانون الإثبات.

التوقيع معاً فلا يسقط حقه في الإنكار، لأنه لا يكون قد سلم بصحة توقيعه.

وإذا كان مناقشة أحد طرفي المحرر العرفي موضوعه يسقط حقه في إنكار الخط أو التوقيع أو البصمة، إلا أنه لا يمنع من الطعن فيه بالتزوير بعد تلك المناقشة، ويكون على الطاعن عبء إثبات التزوير بينما في الإنكار يكون موقفه سلبياً. ويسقط حق من ناقش موضوع المحرر في الإنكار ولا يمتد هذا السقوط إلى غيره من الخصوم ممن لم يناقشوه.

إذا ناقش الوارث أو الخلف موضوع محرر نسب إلى المورث أو السلف، فلا يسقط حقه بعدئذ في التمسك بإنكاره لأن هذه المناقشة لا تفيد تسليمه بصحة المحرر ونسبته إلى مورثه أو سلفه وذلك لانتفاء الحكمة من تقرير هذا الحكم[1].

ـ حجية صور الورقة العرفية:

الأصل أن صور المحرر العرفي ليست لها أية حجية إطلاقاً، لأنها لا تحمل توقيعات ذوي الشأن[2] ولا يمكن أن تشبه صور المحررات العرفية هنا بصور المحررات الرسمية، إذ أن قيام موظف مختص بتحرير هذه الصور يبعث على الثقة فيها، فتكون لها حجية فى الإثبات في الحدود السابق بيانها.

لكن قد يكون لصور المحررات العرفية حجية معينة يصفه استثنائية. كما في حالة صورة المحررات العرفية المسجلة، وخاصة وأنه يتم التصديق على التوقيع، وفي هذا ضمان كاف لعدم تزويرها ولصحة صدورها من الموقعين عليها. كما أن الأصل يحفظ في مكتب الشهر العقاري ويعطي منه صور فوتوغرافية لذوي الشأن. فيكون للصورة في هذه الحالة نفس حجية الأصل إلا إذا نوزع فيها، فإنه يتم مضاهاتها على الأصل في الشهر العقاري. فإذا فقد الأصل فإن الصورة تعتبر ذات حجية كاملة في الإثبات أو على الأقل مبدأ

(١) انظر في تفصيل أكثر، أحمد أبو الوفا، الإثبات، فقرة ٤٨ ص ١٠٥ وما بعدها.
(٢) توفيق فرج، فقرة ٥٠ ص ١٠٧.

ثبوت بالكتابة[1].

وإذا كانت صورة المحرر العرفي مكتوبة بخط المدين دون توقيعه فإنه يمكن اعتارها مبدأ ثبوت بالكتابة.

٢ - حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير:

تنص المادة ١٥ إثبات مصري على أنه «لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت».

في القانون اللبناني:

تنص المادة ١٥٤ أصول محاكمات مدنية على أنه «إذا اعترف بالسند العادي من صدر عنه، أو صدر حكم بصحة توقيعه أو بصمته عليه، أصبح السند حجة على الكافة، وإنما لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا من الوقت الذي يثبت فيه هذا التاريخ . . .».

على ضوء ذلك ندرس القاعدة العامة في حجيـة الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير، ثم نقف على حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير من حيث تاريخها.

(أ) القاعدة العامة - الورقة العرفية حجة على الكافة فيما عدا تاريخها:

إذا اعترف بالورقة العرفية من صدرت عنه أو صدر حكم بصحة توقيعه أو بصمته عليه، أصبحت الورقة العرفية حجة على الكافة فيما عدا تاريخها. وعلى ذلك لا يجوز للغير أن ينقض هذه الحجية بانكار توقيع من تنسب إليه الورقة، لأن هذا ليس من شأن الغير. غير أن الغير يستطيع أن ينفي حجية هذه الورقة ويثبت عكس ما جاء فيها بإثبات صوريتها مثلاً، ويكون له في هذه الحالة الإثبات بكافة طرق الإثبات.

(ب) حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير من حيث تاريخها:

القاعدة: أن الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا من

(١) توفيق فرج، المرجع السابق.

الوقت الذي يثبت فيه هذا التاريخ. وعلى ذلك يجب أن نقف على المقصود بالغير وشروطه، ثم نبين وسائل إثبات التاريخ.

(أولاً) المقصود بالغير في هذا الصدد وشروطه:

لا ينصرف معنى الغير هنا إلى الأجنبي عن التصرف المدون في المحرر، إذ لن يحتج عليه بالتصرف. ولكن المقصود بالغير هنا هو كل شخص يتأثر حقه الذي تلقاه من أحد طرفي الورقة أو بموجب القانون بثبوت صحة تاريخ هذه الورقة.

والحكم من هذه القاعدة هي منع تواطؤ أطراف الورقة العرفية على الأضرار بالغير من خلال تقديم أو تأخير تاريخ المحرر. وعلى ضوء ذلك يمكن تحديد دائرة الغير في هذا الصدد.

فلا يعتبر من الغير أطراف الورقة العرفية، وكذلك الخلف العام لهم إلا بالنسبة لتصرفات المورث التي تمس حق الوارث في القدر الواجب أن يؤول إليه من التركة، إذ يعتبر الوارث من الغير في هذه الحدود، مثال ذلك الوصية فما زاد على ثلث التركة لا تسري في حق الورثة إلا إذا أقروها، كما أن تصرف الشخص وهو في مرض الموت في مال من أمواله عن طريق التبرع يعتبر في حكم الوصية، فلا ينفذ في حق الوارث إلا في حدود ثلث التركة، وفيما زاد على ذلك يعتبر الورثة من الغير ولا يسري في حقهم إلا إذا أقروه. ولا يعتبر من الغير أيضاً الدائنين العاديين، إذ ليس لهم إلا حق الضمان العام على أموال مدينهم، ولا يعتبر من الغير من كان له توقيع على الورقة مثل الضامن أو الشاهد.

لكن يعتبر من الغير في هذا الصدد:

١ ـ **الخلف الخاص،** هو كل من تلقى من سلفه مالاً معيناً أو حقاً عينياً كان قائماً في ذمة السلف، كالمشتري والموهوب له، والموصى له بعين معينة. وقد يكون المال الذي انتقل إلى الخلف الخاص حقاً شخصياً كالمحال له بالنسبة للمحيل، والمتنازل له في عقد معين بالنسبة للمتنازل.

والخلف الخاص بهذا المعنى يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ المحررات العرفية الصادرة من سلفة والتي تنشأ عنها حقوق تتعارض مع حق الخلف الخاص. ويشترط لسريان تصرفات السلف على الخلف الخاص أن تكون ثابتة التاريخ وسابقة على تصرف السلف إلى الخلف. فعقود الإيجار التي يبرمها السلف والمتعلقة بالعقار المبيع لا تسري على المشتري إلا إذا كانت سابقة على هذا التصرف وثابتة التاريخ. وكذلك لا يحتج بحوالة أخرى صادرة من المحيل إلا إذا كانت هذه الحوالة الثانية ثابتة التاريخ.

٢ ـ ويعتبر من الغير الدائن العادي الذي يتخذ أجراء يكون من شأنه أن يتعلق حقه بمال معين من أموال المدين[١].

ـ فالدائن الحاجر سواء كان حاجزاً على منقولات لمدينه أو على ما لمدينه لدى الغير، فإنه يعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات التي تتخذ بشأن المال المحجوز، بحيث لا يحتج عليه بهذه التصرفات إلا ما كان منها لها تاريخ ثابت سابق على الحجز. وكذلك الأمر بالنسبة لمن اتخذ إجراءات التنفيذ على العقار أو تدخل في الحجز، فلا تسرى عليهم التصرفات المتعلقة بالعين المحجوزة إلا ما كان منها ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ـ الدائن الـذي يطعن في تصرف صادر من مدنية بالدعوى البوليصية، فهو من الغير بالنسبة لهذا التصرف، إذ أن من شروط قبول هذه الدعوى أن يكون دين الدائن سابقاً على التصرف الذي يطعن فيه[٢].

دائنوا المفلس بالنسبة لتصرفاته المدنية، فلا تنفذ في مواجهتم إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل شهر الإفلاس[٣]. وكذلك دائنوا المعسر بالنسبة لتصرفاته التي تزيد من التزاماته أو تنتقص من حقوقه أو ما يقوم به من وفاء

---

(١) سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ٧٨ ص ٢٥٠.

(٢) عبد المنعم فرج الصده، فقرة ١٢٥ ص ١٣٤ وما بعدها.

(٣) عبد المنعم فرج الصده، ص ١٤٦، سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ٧٨ ص ٢٥٣، عكس ذلك السنهوري، جـ ٢ فقرة ١٢٣ ص ٢٢٨ وما بعدها.

فلا تكون نافذة قبلهم إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار (م ٢٥٧ مدني مصري).

- **الشروط الواجب توافرها في الغير**[1]:

١ - أن يكون تاريخ حق الغير ثابتاً، وعلى ذلك إذا تنازع المشتريان للمنقول، ولم يكن البيع ثابت التاريخ لأي منهما، كان تاريخ كل منهما حجة على الآخر، ولكل منهما أن يثبت عدم صحة هذا التاريخ.

٢ - ألا يتطلب القانون إجراء آخر غير ثبوت التاريخ، كمشتري العقار والمرتهن له، حيث أن القانون يتطلب في بيع العقار إجراء آخر هو التسجيل، وفي رهنه إجراء آخر هو القيد. ومن ثم كانت المفاضلة بين المشتريين لعقار واحد بالأسبقية في التسجيل، وكانت المفاضلة بين المرتهنين لعقار واحد بالأسبقية في القيد.

٣ - يشترط كذلك أن يكون الغير حسن النية، فإذا كان المشتري الثاني لمنقول يعلم وقت العقد بقيام البيع الأول، فيبادر في إثبات تاريخ بيعه فإنه يكون للمشتري الأول أن يحتج عليه بتاريخ بيعه الأول حتى ولو لم يكن ثابت التاريخ لأن المشتري الثاني سيء النية.

٤ - أن يتمسك الغير بهذه القاعدة، لأن قاعدة ثبوت التاريخ ليست من النظام العام وإنما وضعت لحماية الغير فإذا لم يتمسك بها فإنه يكون قد نزل عنها.

- **استثناءات من قاعدة ثبوت التاريخ**:

هناك حالات لا يلزم فيها ثبوت تاريخ المحررات العرفية لكي يحتج بها على الغير، وذلك كما في الحالات الآتية:

١ - إذا كان القانون لا يتطلب الكتابة أصلاً للإثبات، فعندئذ لا حاجة لثبوت التاريخ، كما هو الحال بصدد المسائل التجارية.

٢ - إذا كانت الكتابة مجرد مبدأ ثبوت الكتابة وليست دليلاً كاملاً في

---

(١) السنهوري، الوسيط، جـ ٢ فقرة ٢٤ ص ٢٣١ وما بعدها.

الإثبات، ففي هذه الحالة لا يشترط ثبوت التاريخ ليكون المحرر حجة على الغير.

٣ - بالنسبة للمخالصات، وقد نصت المادة ٢/١٥ إثبات مصري على الآتي «ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات».

وقصد من هذا الاستثناء التيسير على المتعاملين، وخاصة وأن هذه المخالصات عادة ما تكون دورية وتتضمن وفاء عادياً، فتطلب إثبات التاريخ والحال كذلك يتطلب جهد وعناء بما يمثل مشقة على المتعاملين. ولكن هذا الاستثناء ليس له ما يبرره في المخالصات التي ترتب حقاً في الحلول، إذ لا يقتصر الأمر بالنسبة لها على إثبات الوفاء، ولكنها تتضمن علاوة على ذلك حلول الموفي محل الدائن فيما لهذا الأخير من حق، وبالحالة التي كان عليها[١].

(ثانياً) وسائل ثبوت التاريخ:

وقد بينت المادة ١٥ من قانون الإثبات المصري والمادة ١٥٤ أصول محكمات مدنية لبناني الطرق التي يثبت بها تاريخ المحررات العرفية. وهذه الطرق واردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر[٢].

وطرق إثبات التاريخ هي ما يلي:

١ - **من يوم قيد المحرر في السجل المعد لذلك**: فمن اليوم الذي يقيد فيه المحرر العرفي بالسجل المعد لذلك في مكاتب التوثيق يعتبر تاريخه ثابتاً من ذلك الحين. وكذلك الحال عند التصديق على توقيعات ذوي الشأن.

٢ - **من يوم إثبات مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ** قد يحدث أن يشار في ورقة رسمية إلى المحرر العرفي، فيكون تاريخ المحرر العرفي ثابتاً،

(١) توفيق فرج، فقرة ٤٨ ص ١٠٤.
(٢) سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ٨٢، ص ٢٦٣.

ويكون هو تاريخ المحرر الذي تضمن الإشارة إليه ويشترط لذلك أن يكون مضمون المحرر العرفي المشار إلية في المحرر الرسمي محدداً لموضوعه تحديداً لا يحتمل اللبس[1]. ويمكن أيضاً أن يشار إلى المحرر العرفي في محرر عرفي آخر ثابت التاريخ.

٣ ـ من يوم التأشير عليه من موظف عام مختص بشرط أن يضع الموظف تاريخا لتأشيره على الورقة العرفية. مثل ذلك أن يقدم المحرر العرفي في قضيته فأشر عليه القاضي أو كاتب الجلسة، أو قدم إلى محصل الرسوم فأشر عليه بأنه حصل الرسم المستحق، أو تأشير الخبير على ورقة قدمت له في مباشرة المأمورية التي ندب إليها من المحكمة.

٤ ـ من يوم وفاة أحـد ممن لهم على الورقة أثر معترف به من خط أو إمضاء أو ختم أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه. يستوي في ذلك أن يكون الشخص المتوفى طرفاً في الورقة أو شاهداً أو ضامناً.

لكن إذا وجد للمتوفى خط على محرر عرفي دون توقيع، فلا يعتبر تاريخ الورقة ثابتاً من وقت الوفاة، لأن الورقة لا قيمة لها بدون توقيع ما لم تكن من الأوراق التي يجعل لها القانون قيمة في الإثبات دون أن تكون موقعة كالتأشير على سند الدين بوفائه أو بتأجيله (م ١٩ إثبات مصري) كسبت الورقة تاريخ ثابتاً بوفاة صاحب الخط.

أما بالنسبة إلى الختم، فإذا وجد على الورقة فإنه يكسبها تاريخاً ثابتاً من وقت الوفاة. إذا ثبت أن صاحب الختم قد وقع به شخصياً، وإلا فإن الوفاة لا تفيد ثبوت التاريخ، والتثبت من هذا الأمر يعتبر مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع.

وتأخذ نفس الحكم حالة من أصابة عجز جسماني فإن تاريخ الورقة يثبت من اليوم الذي يصبح فيه مستحيلاً على الشخص أن يكتب أو يبصم لعلة

---

(١) سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ٨٤ ص ٢٦٧، توفيق فرج، فقرة ٤٩ ص ١٠٥.

في جسمه، كان تقطع يداه أو إصبعه الذي بصم به، لذلك فإن تاريخ الورقة العرفية يعتبر ثابتاً من هذا الوقت.

إذا توافر ثبوت التاريخ من طريق إحدى الوسائل السابقة أصبح من المؤكد وجود المحرر العرفي في تاريخ حدوث الواقعة التي اعتمد عليها في ثبوت تاريخ الورقة، ويصبح هذا التاريخ هو المعول عليه بالنسبة إلى الاحتجاج بالمحرر العرفي على الغير. ويلاحظ أن ثبوت التاريخ لا يكون له أثر رجعي ولا يترتب عليه تأييد التاريخ المدون في المحرر. فإذا فرضنا أن الورقة محررة في ٢٢ يناير ١٩٨٧ ولم تحدث الواقعة المعتمدة في ثبوت تاريخ إلا في يونيو ١٩٩٠ اعتبر هذا التاريخ هو التاريخ الثابت الذي يمكن الاحتجاج به على الغير، أما التاريخ الأول فلا يحتج به إلا فيما بين المتعاقدين وخلفهم العام. وتعتبر حجية التاريخ الثابت أقوى من حجية التاريخ غير الثابت الذي يعول عليه فيما بين المتعاقدين وخلفهم العام. لأن هذا التاريخ الأخير يمكن نقضه بالطرق العادية فيجوز للمتعاقدين إقامة الدليل على عدم صحة التاريح المدون في الورقة وإثبات التاريخ الحقيقي طبقاً لقواعد الإثبات العامة. أما التاريخ الثابت فـلا يجوز نقضها إلا من طريق الطعن بالتزوير[1].

ثانياً ـ الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات:

ـ التعريف بها وأنواعها:

سبق أن درسنا وسائل الإثبات بالكتابة بحسب تدرجها في الحجية، أوراق رسمية، وأوراق عرفيـة معدة للإثبات، والآن ندرس النوع الأخير وهي الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات.

رأينا فيما سبق أن الورقة العرفية تستمد حجيتها وقوتها في الإثبات كدليل كامل من التوقيع عليها. إلى جانب هذه الأوراق يوجد نوعاً منها،

(١) السنهوري، جـ ٢، فقرة ١٢٦، ص ٢٤٥، ٢٤٦، سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ٨٨ ص ٢٧٥، عبد المنعم فرج الصده، فقرة ١٤٠.

وهي الأوراق التي لم تعد مقدماً للإثبات، ومع ذلك يجعل القانون لها حجية معينة بالرغم من عدم التوقيع عليها.

وقد نص قانون الإثبات المصري في المواد من ١٦ ـ ١٩ منه، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة ١٥٨، م ١٦٣، م ١٦٥، م ١٦٦ منه على هذه الأوراق وهي كالآتي:

١ ـ الرسائل والبرقيات.

٢ ـ الدفاتر التجارية.

٣ ـ الدفاتر والأوراق المنزلية.

٤ ـ التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين. ولنر ذلك بشيء من التفصيل.

١ ـ الرسائل والبرقيات:

تنص المادة ١٦ إثبات مصري على أن «تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات. وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك».

«وإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس».

في القانون اللبناني:

تنص المادة ١٥٨ أصول محاكمات مدنية على أن «تكون للرسائل الموقع عليها قيمة السند العادي من حيث الإثبات لمصلحة المرسل إليه ما لم يثبت المرسل أنه لم يرسل الرسالة ولم يكلف أحداً بإرسالها» «تكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب البرق والبريد موقعاً عليه من مرسلها. وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقـام الدليل على عكس ذلك».

ـ **فيما يتعلق بالرسائل**: يتضح من ذلك أنه بالرغم من أن المراسلات غير معدة للإثبات إلا أن المشرع أعطى لها ـ عندما تكون موقعة من المرسل ـ

ذات الحجية المقررة للورقة العرفية. على النحو السابق بيانه.

وعلى ذلك تكون الرسالة حجة بصدورها ممن وقعها وبسلامتها المادية ما لم ينكر توقيعه إياها. وتكون حجة كذلك بحقيقة المدون بها ما لم يثبت عكسه بالطرق المقررة قانوناً للإثبات. وإذا كان الثابت من طريق الرسالة تصرفاً قانونياً فلا يجوز بناء على ذلك إثبات ما يخالفه بالبينة والقرائن إلا في الأحوال التي يوجد فيها ما يسوغ الإثبات بها استثناء.

غير أنه إذا كان القانون يعطي الرسالة الموقعة حكم الورقة العرفية، إلا أنها مع ذلك لم تكن معدة أصلاً وسلفاً للإثبات، ولذلك ينبغي على القاضي أن يراعي، عند تفسير العبارات الواردة فيها، أن كاتبها لم يأخذ حيطة الشخص الذي يقصد الارتباط بعباراته ارتباطاً قانونياً[1] كما أن تاريخها يكون حجة على الغير كما هو حجة على المرسل والمرسل إليه، على خلاف الورقة العرفية المعدة للإثبات، ويقع على من ينازع في صحته أن يثبت صحة ادعائه[2].

وإذا لم تكن الرسالة موقعة ولكنها بخط المرسل فإنه يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة.

وإذا لم تكن الرسالة سرية جاز للمرسل إليه استعمالها والتنازل عنها للغير (م ١٥٩ أصول محاكمات مدنية لبناني). غير أن الرسالة لا تكون سرية في المواد التجارية (م ١٥٩ أصول محاكمات مدنية لبناني).

لكن إذا تضمنت الرسالة سراً للمرسل كانت ملكيتها للمرسل إليه مقيدة بعدم إفشاء هذا السر. وعلى ذلك لا يعتد في المواد المدنية بالرسائل السرية التي تقدم إلى المحكمة بغير اتفاق بين المرسل والمرسل إليه (م ١٦٠ أصول محاكمات مدنية).

---

(١) السنهوري، جـ ٢، فقرة ١٣٢ ص ٢٥٩، ٢٦٠، توفيق فرج، فقرة ٥٢ ص ١٠٩.
(٢) سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ١٦٠ ص ٤٢١.

وتنص المادة ١٦١ أصول محاكمات لبنانية على أنه «إذا كانت الرسالة المضمونة الثابت وصولها بإشعار بالاستلام من البريد أو بسند إيصال من المرسل إليه موضوعه بشكل بطاقة مكشوفة أو كان العنوان مكتوباً على ظهر الرسالة ذاتها، جاز للمرسل إثبات مضمونها بإبراز النسخة المحفوظة لديه وتعد النسخ صحيحة إذا رفض المرسل إليه إبراز الرسالة التي استلمها» (م١٢/٣ بينات سوري).

«في غير ذلك من الأحوال يكون على المرسل إثبات مضمون الرسالة، بحال إنكارها من المرسل إليه، وفقاً للقواعد العامة للإثبات».

وتنص المادة ١٦٢ أصول محاكمات مدنية لبناني على أن «من حصل طبقاً لأحكام المادة السابقة على حكم بني على إبرازه نسخة الرسالة، ثم ظهر فيما بعد الأصل واتضح منه أن هذه النسخة غير صحيحة، يحكم عليه بالتعويض عن الضرر الناتج عن الحكم».

ويمكن الأخذ بهذه الأحكام في القانون المصري تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٢٤ إثبات مصري بالنسبة للمادة ١٦١ أصول محاكمات مدنية لبناني. وفيما يتعلق بالتعويض المنصوص عليه في المادة ١٦٢ أصول محاكمات مدنية لبناني يمكن الأخذ به في القانون المصري طبقاً لنص المادة ١٧٠ مدني مصري التي تقضي بمراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور[١].

- **فيما يتعلق بالبرقيات**: في هذا الصدد يجب أن نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان أصل البرقية مودع في مكتب التصدير وموقعاً عليه من مرسلها. قد جعل القانون لها ذات الحجية المقررة للورقة العرفية. وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. ويسري على البرقيات ما تقدم بشأن الرسالة من وجوب المحافظة على ما قد تكون تضمنته من سر وضرورة موافقة المرسل في هذه الحالة على تقديمها إلى القضاء،

(١) سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ١٦١ ص ٤٢٦، ٤٢٧.

ومن حيث جواز الاحتجاج بها على مرسلها.

ويعتبر تاريخ البرقية تاريخاً ثابتاً لأن أصلها يختم بالختم ذي التاريخ لمكتب الإرسال ولأن صورتها تختم بختم مكتب الوصول، ويمكن التحقق من صحة تاريخها بالرجوع إلى الدفتر الذي تقيد به البرقيات.

الفرض الثاني: إذا أعدم الأصل بعد انقضاء المدة المقررة لحفظه ـ وهي بالنسبة إلى البرقيات الداخلية ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها وبالنسبة إلى البرقيات الخارجية عشرة أشهر من الشهر التالي[١] ـ لم تعد للصورة التي لم تثبت مطابقتها للأصل قبل إعدامه أية قيمة قانونية في الإثبات ولكن يمكن أن يعتد بها على سبيل الاستئناس (م ١٦/ ٢ إثبات مصري).

ويجوز أن تعتبر البرقية في جميع الأحوال مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان النزاع لا يتعلق بصدور أصلها المفقود عن المرسل بل يتعلق ببعض محتوياتها[٢].

٢ ـ الدفاتر التجارية:

يوجب القانون على التاجر أن يمسك الدفاتر التجارية اللازمة لتجارته وبحسب أهميتها وطبيعتها بحيث تكفل بيان مركزه المالي على وجه الدقة[٣]. وقد نص القانون المصري صراحة على أنواعها وهي اثنان على الأقل وهي دفتر اليومية الأصلي ودفتر الجرد[٤] ويحق للتاجر مسك دفاتر أخرى اختيارية.

ولتقدير مدى حجية الدفاتر التجارية يجب أن نفرق بين الدعاوي التجارية والدعاوي المدنية على النحو التالي:

ـ في الدعاوي التجارية: يتسم الإثبات في المواد التجارية بأنه إثبات

(١) سليمان مرقس، جـ ١ فقرة ١٦٤ ص ٤٣١، ٤٣٢.
(٢) سليمان مرقس، نفس المرجع.
(٣) م ١١، ١٢ من قانون التجارة المصري.
(٤) قانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣، المادة الأولى.

حر، أنه يمكن إثبات هذه المسائل بكافة طرق الإثبات أياً كانت قيمتها، بما فيها الشهادة والقرائن، كما أن القاضي يتمتع بحرية كاملة في تقدير أدلة الإثبات بما في ذلك الدفاتر التجارية وتحديد قيمتها في الإثبات. وأخيراً أن الدليل المستخلص من الدفاتر التجارية إما أن يكون دليلاً كاملاً بمعنى أنه يكفي للحكم بموجبه وحده، وإما أن لا يبلغ هذه المرتبة من القوة فيكون دليلاً قاصراً أو جزئياً لا يكفي وحده لإقامة الحكم عليه ويحتاج إلى تكملته أو تعزيزه بدلائل أخرى.

وفي هذا الصدد يجب التمييز بين الدعاوي التجارية التي تكون بين تاجر وتاجر والدعاوي التجارية التي تكون بين تاجر وغير تاجر:

ـ فبالنسبة للدعاوي التجارية التي تكون بين تاجر وتاجر تعتبر دفاتر التاجر المنتظمة **حجة عليه** في جميع الأحوال، بمعنى أنها تصلح أن تكون دليلاً كاملاً يبني القاضي حكمه عليه وحده. (م ١٧ تجاري مصري، م ١٧ إثبات مصري). لكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه (م ١٧/ ٢ إثبات مصري).

في القانون اللبناني: طبقاً لنص المادة ١٦٦ أصول محاكمات مدنية تكون الدفاتر الإجبارية حجة على التاجر لمصلحة أي شخص وسواء كانت منتظمة أو غير منتظمة.

ولكن في الحالتين، الدفاتر المنتظمة وغير المنتظمة، لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضاً لدعواه.

أما بالنسبة للدفاتر التجارية غير الإجبارية أو الدفاتر الإجبارية غير المنتظمة يجوز للقاضي في النزاع القائم بين التجار أن يقبل أو أن يرد، بحسب ظروف القضية، البينة التي تستخلص منها.

أما فيما يتعلق **بحجيتها له ضد** تاجر آخر يتعامل معه، فلا تكون لها

هذه الحجية إلا إذا كانت في المعاملات الخاصة بتجارته، وكانت الدفاتر منتظمة ومطابقة لدفاتر المدين المنتظمة، أو كانت دفاتر المدين غير منتظمة (م ١٦٦/ ٢ أصول محاكمات مدنية لبناني).

أما إذا تباينت القيود في دفاتر منتظمة لتاجرين جاز للقاضي أن يقرر، بحسب ظروف القضية، إهمال البينتين المتعارضتين وإما الأخذ بواحدة دون الأخرى (م ١٦٧ أصول محاكمات مدنية لبناني) وذلك بحسب ما يترجح لديه سواء من دفاتر أي من الطرفين أو من أي طريق أخرى.

ـ أما فيما يتعلق بالدعاوي التجارية التي تكون بين تاجر وغير تاجر: فلا ينطبق عليها نص المادة ١٧ تجاري، ويجوز طبقاً للمادة ١٧ إثبات مصري أن تعتبر دفاتر التاجر **حجة عليه** سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة (م ١٦٦/ ١ أصول محاكمات مدنية لبناني بالنسبة للدفاتر التجارية الإجبارية)، على ألا يجوز تجزئة ما ورد فيها إن كانت منتظمة (في القانون المصري، وفي القانون اللبناني لا يجوز ذلك سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة). ولا يجوز أن تكون **حجة للتاجر على غير** التاجر، ولكن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.

وفي جمع الأحوال التي تكون فيها الدفاتر التجارية حجة بما ورد فيها، سواء للتاجر أو عليه، تكون حجيتها قابلة لإثبات العكس بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن، لأن المواد التجارية لا يتقيد فيها بوجوب إثبات ما يخالف الكتابة الموقعة بالكتابة، ومن باب أولى لا يتقيد فيها بذلك بالنسبة إلى إثبات ما يخالف الكتابة غير الموقعة الواردة في الدفاتر التجارية[1].

ـ **في الدعاوي المدنية**: تنص المادة ١٧/ ١ إثبات مصري على أن «دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من

(١) سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ١٦٦ ص ٤٤٤.

الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة».

في القانون اللبناني: تنص المادة ١٦٩ أصول محاكمات مدنية على أن «دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين فيما يجوز إثباته بالشهادة».

يتضح من ذلك أن دفاتر التاجر، منتظمة أو غير منتظمة، تكون **حجة عليه** باعتبارها بمثابة إقرار صادر منه. وفي الحالتين يعتبر القانون اللبناني حجيتها غير قابلة للتجزئة على النحو السابق بيانه[1] أما في القانون المصري تكون للدفاتر المنتظمة فقط حجية غير قابلة للتجزئة. أما إذا كانت الدفاتر غير منتظمة فللقاضي أن يقدر مضمونها ومدى حجيتها دون أن يتقيد في ذلك بشرط عدم جواز تجزئتها. فقد يطمئن إليها فيعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة، وقد يطمئن إلى بعض ما فيها فيأخذ به، ولا يطمئن إلى البعض الآخر فيطرحه.

ولا يعتبر الدليل المستفاد من دفاتر التاجر، منتظمة أو غير منتظمة، سواء له أو عليه، دليلاً كتابياً لأن هذه الدفاتر غير موقعة ولم تعد لتكون دليلاً عليه ولا يعتبر لها القانون حجية ملزمة وإنما جعل قيمتها متروكة لتقدير القاضي وبالتالي فإن للتاجر أن يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الشهادة والقرائن. فإذا ادعى التاجر أمراً يخالف الثابت في دفاتره كان عليه عبء إثباته ولو بالبينة والقرائن. فإن عجز عن ذلك، فلا أقل من أن يوجه اليمين إلى خصمه في شأن ما ادعاه. وإذا ادعى خصم التاجر أمر يخالف الثابت بدفاتر التاجر فيكون له إثباته بكافة الطرق بشرط ألا يجزىء ما ورد في الدفاتر.

ـ أما بالنسبة **للاحتجاج** بدفاتر التاجر **على غير التاجر** فالأصل عدم جواز ذلك. واستثناء جوازه إذا كانت البيانات المثبتة فيها عما ورده التاجر ففي هذه الحالة تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين فيما يجوز إثباته بالشهادة، أي إذا كان موضوع الالتزام توريدات

(١) انظر أيضاً نص المادة ١/١٥ بينات سوري.

(بضائع وسلع) قدمها التاجر ولا تجاوز قيمتها نصاب الإثبات بالشهادة، وذلك على اعتبار أن الدفاتر التجارية تعد قرينة قضائية على ما ورد بها، تتيح للقاضي أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين.

٣ - الدفاتر والأوراق المنزلية:

تنص المادة ١٨ إثبات مصري على أنه «لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في حالتين:

١ - إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً.

٢ - إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته».

في القانون اللبناني: تنص المادة ١٦٥ أصول محاكمات مدنية على أن «الدفاتر والأوراق العيلية حجة على منشئها وخلفائه العموميين:

١ - عندما تفيد حصول إيفاء ما.

٢ - عندما تثبت ديناً للغير».

ويقصد بالدفتر والأوراق المنزلية المذكرات التي يقوم الشخص بتدوين شؤونه الخاصة فيها، سواء كانت هذه شؤون مالية أو منزلية، بحيث يدون فيها إيراداته ومصروفاته ومعاملاته ومشروعاته وغير ذلك، وسواء وردت هذه الأوراق في صورة دفاتر حسابات أو أجندات، أم كانت أوراقاً ومذكرات متفرقة.

- ويتضح من النصوص السابقة أن هذه الأوراق والدفاتر لا تعتبر كقاعدة عامة حجة لمن صدرت منه، حيث أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلاً لنفسه. ولكن قد يستخلص القضاء منها في بعض الأحيان قرينة قضائية[1].

---

(١) وهذا نادراً من ذلك ما حكم به من أن الطبيب الذي يدون زيارات مرضاه في دفاتره بانتظام يجوز له أن يستند إلى هذه الدفاتر في مطالبة مرضاه، ولو بما يجاوز نصاب =

- لكن هذه الأوراق والدفاتر المنزلية تكون **حجة على** من صدرت منه في حالتين فقط: **الأولى** حالة ما إذا ذكر الشخص صراحة في أوراقه أنه استوفى ديناً أياً كان محل هذا الدين، مبلغاً من النقود أو شيئاً مثلياً أو قيمياً أو خدمة من أي نوع، وهذه حالة كثيرة الوقوع عملاً خاصة عندما يكون بين الدائن والمدين ثقة تجعل المدين يستحي من أن يطلب إيصالاً من الدائن ويكتفي بما يقيده الدائن في أوراقه. **والثانية**: حالة ما إذا ذكر الشخص صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته وهذه حالة نادرة الوقوع في العمل، لأنه إذا وصل الأمر إلى هذا الحد فإنه غالباً ما يوقع على كتابته التي قصد بها أن تقوم مقام السند لصاحب الحق المقربه، وبذلك تعتبر الكتابة الموقعة دليلاً كتابياً طبقاً للقواعد العامة.

ومن أجل ذلك لم يتشدد **القانون اللبناني** كالقانون المصري في هذا الصدد فلم يتطلب أن يذكر في الأوراق صراحة إثبات حصول استيفاء دين أو جعلها سنداً لمن أثبت حقاً لمصلحته. وإنما جعل لهذه الأوراق حجية على منشئها وخلفه العام عندما تفيد حصول إيفاء ما، وعندما تثبت ديناً للغير.

ولذلك قررت محكمة تمييز لبنان علة النص حيث قالت: «إن الأوراق الخاصة تبقى في حيازة صاحبها لتذكره ما قام به من أعمال وما قبضه ودفعه من أموال، لذلك فإنه عندما يدون فيها أنه قبض من شخص معين مبلغاً من المال، فإنه يجب أن يؤخذ كلامه على علاته كإقرار منه صريح وتام بما دونه من قبض وما اعترف به من حقوق للغير»[1].

والحجية التي يعطيها القانون للأوراق المنزلية في هاتين الحالتين ليست

= البينة، لأن تقاليد مهنته وعلاقته بمرضاه تعتبر مانعاً أدبياً له من أخذ كتابه منهم عن كل زيارة، انظر سليمان مرقس، جـ ١ فقرة ١٧٠ ص ٤٥٦ هامش ١٣٠.

(١) تمييز لبنان قرار نهائي غرفة ثانية ٢٣ نوفمبر ١٩٥٧ مجموعة جميل باز سنة ١٩٥٨ ص ٢٠٦ رقم ٨٩.

مطلقة، وإنما يجوز لصاحبها إثبات عكسها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن.

ويلاحظ أن قصر حجية الدفاتر والأوراق المنزلية على هاتين الحالتين لا يحول دون اعتداد القاضي في غيرهما بهذه الدفاتر والأوراق باعتبارها قرائن تضاف إلى وثائق أخرى أو إلى عناصر أدلة سبق تقديمها وفقاً للقواعد العامة بشأن الإثبات بالقرائن سواء كان ذلك لإثبات حق لصاحب تلك الدفاتر والأوراق أو لإثبات حق عليه للغير[1].

٤ ـ التأشير على السند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين:

تنص المادة ١٩ إثبات مصري على أن «التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس، ولو لم يكن التأشير موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته».

«وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة، وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين».

في القانون اللبناني: تنص المادة ١٦٣ أصول محاكمات مدنية على أن «ما يكتبه الدائن من العبارات التي تفيد براءة الذمة على سند بقي في حوزته أو على نسخة هذا السند أو على سند إيصال في حوزة المدين يعتبر حتى ثبوت العكس حجة على الدائن لإثبات الإيفاء ولو لم تكن تلك العبارات مؤرخة أو موقعة».

جرى العمل في وفاء الديون، وخاصة عندما يكون الوفاء جزئياً، أن يكتفي المدين في إثبات الوفاء بأن يؤشر الدائن على سند الدين الذي في حيازته بالمبالغ التي يقبضها ولو لم يوقع هذا التأشير. أما إذا كان المدين بيده نسخة أخرى من السند أو مخالصة عن دفعة سابقة من الدين فإنه يكتفي في

---

(١) سليمان مرقس، جـ١ فقرة ١٧٠ ص ٤٥٩، ٤٦٠.

هذه الحالة بأن يؤشر الدائن بما يقبضه بعد ذلك على المخالصة أو نسخة السند الأخرى التي يحتفظ بها المدين. ولنرى مدى حجية هذا التأشير في الحالتين.

(أ) التأشير على سند الدين الذي يحتفظ به الدائن:

ويشترط حتى يكون لهذا التأشير حجية أن يتوافر شرطان:

١ ـ أن يكون هناك تأشير على سند الدين يفيد براءة ذمة المدين. ويكفي في هذه الحالة أية عبارة تفيد البراءة، إذ ليس بالضرورة أن يأتي ذلك صراحة وفي هذا يتفق القانون المصري والقانون اللبناني.

ولا يشترط القانون المصري، على خلاف القانون اللبناني، أن يكون هذا التأشير بخط الدائن نفسه، ولذلك يمكن أن يكون هذا التأشير بخط الغير، لكن يشترط موافقة الدائن على هذا التأشير ومضمونه. ويستوي أن يكون هذا التأشير على ظهر السند أو في هامشه أو في أي ورقة من الأوراق المكونة للسند والتي تعتبر جزء لا يتجزأ منه. وبديهي لا يلزم في هذه الحالة أن يكون التأشير موقعاً من الدائن، لأن التوقيع يجعله دليلاً كاملاً، ولا يلزم أن يكون السند خالياً من المحو أو الشطب لتقوم هذه القرينة في هذه الحالة، لأنه يمكن أن يكون مصدر هذا الشطب الدائن نفسه خاصة بعد اطلاع المدين عليه واطمئنانه إليه. أو أن يكون قد وضع عن غلط أو بناءً على وعد المدين بالدفع ثم تنبه الدائن أو لم يدفع المدين فاضطر الدائن إلى شطب التأشير.

٢ ـ عدم خروج السند من حيازة الدائن على الإطلاق. أي أن السند لم يخرج من حيازة الدائن ولو لمدة وجيزة. وعبء إثبات هذا الشرط لا يقع على المدين إذ يعتبر وجود السند في يد الدائن قرينة على أنه لم يخرج قط من حيازته. ويقع على الدائن ـ إذا أراد دحض حجية التأشير ـ أن يثبت خروج السند من حيازته في أي وقت. وفي هذا الشرط يتفق القانون المصري والقانون اللبناني.

القانون اللبناني: يشترط إذن في هذه الحالة أن يكون التأشير على

السند بخط الدائن نفسه علاوة على عدم خروج السند من حيازة الدائن.

إذا توافرت هذه الشروط يثبت للتأشير حجية مزدوجة، أي حجيته بصدوره من الدائن وبسلامته المادية، وحجيته بحقيقة المدون به، وذلك إلى أن يثبت العكس. ويجوز للدائن أن يدحض الحجية الأولى بكافة الطرق ويكون ذلك بأن يثبت أن التأشير قد وضعه على السند شخص معين دون علمه أو أنه قد حصل فيه تحريف. فإذا لم يستطع ذلك يثبت للتأشير حجية الورقة الموقعة بحقيقة ما دون بها، أن براءة ذمة المدين تعتبر ثابتة من طريق قرينة قانونية إلى أن يثبت العكس، ويكون إثبات عكس هذه القرينة بكافة طرق الإثبات. على أن الدائن يستطيع أن يتخلص من عبء دحض الحجية المزدوجة بإثبات أن السند كان قد خرج من حيازته في أي وقت من الأوقات لأن بذلك ينتفي الشرط الأساسي الذي تقوم عليه هذه الحجية بشقيها فلا تقوم لها قائمة[1] لكن إذا استطاع المدين في هذه الحالة أن يثبت أن التأشير بخط الدائن فلا يترتب على ذلك إلا إمكان اعتبار التأشير مبدأ ثبوت بالكتابة.

في القانون اللبناني: حيث يشترط أن يكون التأشير بخط الدائن لثبوت هذه الحجية المزدوجة. فإن هذه الحجية تكون رهناً بإثبات المدين أن التأشير بخط الدائن. فإذا أنكر الدائن خطة تعين أن يسلك المدين سبيل تحقيق الخطوط لإثبات خط الدائن. ومتى ثبت ذلك، فلا يستطيع الدائن دحض حجية التأشير بإثباته أن السند كان قد خرج من حيازته في أي وقت من الأوقات. وإن أراد أن يطعن في ذلك فليس أمامه إلا الطعن بالتزوير في الحدود التي يقبل فيها هذا الطعن بعد ثبوت صحة التوقيع من طريق تحقيق الخطوط. لكن الدائن يستطيع ألا يلجأ إلى إنكار خطه وإنما يكتفي فقط بإثبات خروج السند من حيازته في أي وقت من الأوقات لتنهار هذه الحجية بشقيها.

---

(١) سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ١٤٣ ص ٤٦٨.

(ب) **تأشير الدائن على سند أو مخالصة في يد المدين:**

وفي هذه الحالة يشترط ليكتسب هذا التأشير حجية شرطان:

١ - يجب أن يتم تأشير بخط الدائن على نسخة أصلية لسند أو على مخالصة سابقة ببراءة ذمة المدين. ولا يشترط أن يكون التأشير موقعاً عليه. كما لا يشترط فيه أن يكون مؤرخاً. والمقصود بالنسخة الأصلية الأخرى لسند الدين هي إحدى النسخ التي تم تحريرها وتوقيعها وقت التعاقد من المتعاقدين جميعاً لتكون بيد كل منهم نسخة. والمقصود بالمخالصة هي المخالصة الموقعة من الدائن بجزء من الدين، فيضاف إليها تأشير غير موقع بوفاء جزء آخر من الدين أو باقيه. ويشترط ألا يكون هناك محو أو شطب حتى لا يذهب بأثره لأن حيازة المدين النسخة التي تحمل تأشير لصالحه يحمل على الاعتقاد أن شطب التأشير قد تم برضاء المدين وأنه قد قصد به إلغاء التأشير.

٢ - يجب أن تكون المخالصة أو النسخة الأصلية الأخرى المؤشر عليها بالبراءة في حيازة المدين، حتى ولو خرجت من حيازته فيما بعد.

ويقع عبء إثبات أن التأشير بخط الدائن على عاتق المدين. ومتى أثبت ذلك كان التأشير حجة بصدوره من الدائن وبسلامته المادية ولا يقبل دحضها إلا من طريق الطعن بالتزوير في الحدود التي يجوز فيها ذلك. أما حجيته بحقيقة المدون به فإنها تكون قابلة لإثبات العكس بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن[1].

فإذا تخلف هذان الشرطان أو أحدهما فلا يكون للمدين أن يتمسك به في إثبات براءته من الدين. كل ما هنالك إذا كان التأشير بخط الدائن يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة.

---

(١) سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ١٧٤ ص ٤٧٢.

الفرع الثاني
كيفية دحض حجيتها

تمهيـد وتقسيـم:

تنص المادة ٢٩ إثبات مصري على أن «إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الأصبع يرد على المحررات غير الرسمية، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية» (م ١٧١ أصول محاكمات مدنية لبناني).

يتضح من ذلك أن الإنكار وتحقيق الخطوط لا يردان إلا على الأوراق العرفية، أما الادعاء بالتزوير فيرد على محتويات جميع الأوراق عرفية كانت أو رسمية، ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

١ ـ بالنسبة للورقة العرفية يجوز لمن يحتج عليه بها أن يختار بين إنكار توقيعها أو الادعاء بتزويرها. أما من يحتج عليه بورقة رسمية لا يستطيع ادحاضها إلا من طريق الادعاء بالتزوير.

٢ ـ من حيث عبء الإثبات، نجد أن الإنكار ليس إلا اتخاذ موقف سلبي من الورقة، وبالتالي ليس على المنكر عبء الإثبات وإنما يكفي له الإنكار مع بيان الأسباب المؤيدة له، ويقع عبء الإثبات حينئذٍ على المتمسك بالورقة أما الادعاء بالتزوير فهو اتخاذ موقف الهجوم، والاضطلاع بعبء إثبات عدم صحة توقيع الورقة واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.

٣ ـ من حيث طرق الإثبات، في الإنكار وتحقيق الخطوط لا يجوز إثبات صحة الورقة من طريق شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بواقعة حصول الكتابة أو التوقيع من الشخص المنسوب إليه الورقة. أما الادعاء بالتزوير فالمقصود منه إثبات الغش الذي وقع من المتمسك بالورقة، لذلك يجوز الإثبات بكافة الطرق.

٤ ـ من حيث الأثر على حجية الورقة. إنكار التوقيع يفقد الورقة

العرفية حجيتها مؤقتاً إلى أن يثبت صحتها. وذلك لأن حجية هذه الورقة مستمدة من الاعتراف بتوقيعها أما الادعاء بالتزوير في ورقة رسمية أو عرفية لم يرتب المشرع عليه في ذاته كأصل عام، إسقاط حجية الورقة مؤقتاً، بل جعل هذا الأثر لا يترتب إلا على ثبوت التزوير والحكم به.

٥ ـ من حيث مقدار الغرامة ـ عادة يكون مبلغ الغرامة في التزوير أكبر منه في الإنكار.

ـ خطة الدراسة:

سنعرض باختصار شديد لإنكار التوقيع ودعوى تحقيق الخطوط ثم بعد ذلك نتكلم باختصار أيضاً عن دعوى التزوير.

المطلب الأول
إنكار التوقيع ودعوى تحقيق الخطوط

تمهيد:

عند الاحتجاج بورقة عرفية على من صدرت منه فيلجأ في بعض الأحيان إلى إنكار توقيعه. وإذا كان المحرر منسوباً إلى مورث الشخص أو سلفه يكتفي من هذا الوارث أو الخلف أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق (م ١٤ إثبات مصري). وعلى ذلك فإن إنكار التوقيع، أو التمسك بجهل توقيع المورث أو السلف رخصة مخولة لمن يحتج عليه بورقة عرفية لاطراح حجيتها مؤقتاً دون حاجة إلى سلوك سبيل الادعاء بالتزوير، وذلك إلى أن يثبت صدورها من الشخص المنسوبة إليه[1] ويقع عبء الإثبات كاملاً على عاتق الخصم الذي يتمسك بالورقة العرفية الذي يجد نفسه بين أن ينزل عن التمسك بهذه الورقة أو اللجوء إلى اتخاذ إجراءات تحقيق الخطوط.

(١) سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ٩٩ ص ٢٩٠، ٢٩١.

ودعوى تحقيق الخطوط قد تكون دعوى فرعية تنشأ ضمن دعوى أصلية متعلقة بموضوع الحق الذي يستدل عليه بالمحرر الذي حصل إنكاره، وفي هذه الحالة يوقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في دعوى الخطوط الفرعية (م ٣٠ ـ ٤٤ إثبات مصري، م ١٧٤ ـ ١٧٨ أصول محاكمات مدنية لبناني). غير أنه من الجائز أن ترفع دعوى تحقيق الخطوط بصفة أصلية، أي عن طريق دعوى مبتدأة، وذلك في حالة إذا ما أراد المستفيد من المحرر أن يطمئن إلى اعتراف خصمه به مستقبلاً أو إلى تحقيق صحة توقيع خصمه من قبل رفع الدعوى الموضوعية عليه ـ وهذه هي دعوى تحقيق الخطوط الأصلية (م ٤٥ ـ ٤٨ إثبات مصري، م ١٧٩، أصول محاكمات لبناني).

أولاً ـ دعوى تحقيق الخطوط الفرعية:

وسنعرض باختصار لشروطها، والمحكمة المختصة بها، وإجراءاتها.

(أ) شروطها:

يتضح من نص المادة ٣٠ إثبات مصري والمادة ١٧٤ أصول محاكمات مدنية لبناني أنه يجب أن يتوافر للالتجاء إلى هذه الدعوى شرطان:

١ ـ **أن يكون الإنكار صريحاً**: سبق أن رأينا أن اعتراف الشخص بتوقيعه الورقة التي يحتج عليه بها يجوز أن يكون صريحاً، أو ضمنياً، بل قد يستفاد هذا الاعتراف من مجرد السكوت عن الإنكار. أما الإنكار ذاته فلا بد من أن يكون صريحاً. وللمحكمة أن تكون عقيدتها في شأن صحة توقيع الورقة التي ورد عليها الإنكار من وقائع الدعوى ومستنداتها. ولذلك فإنه من مصلحة المنكر أن يذكر للمحكمة الأسباب التي تؤيد إنكاره. لكن ليس هذا واجباً قانوناً على المنكر، لأنه ليس عليه عبء إثبات صحة التوقيع، بل يرتب القانون على مجرد الإنكار الصريح في ذاته زوال حجية الورقة مؤقتاً إلى أن تفصل المحكمة في صحة الورقة ويكون على المتمسك بالورقة إثبات صحتها.

وبداهة يشترط في هذه الحالة ألا يكون المنكر للورقة قد اعترف بصحة

توقيعه أو بصحة بصمة ختمه وألا يكون قد ثبت صحتهما بعد إنكاره إياهما، لأنه لو ثبت شيء من ذلك فإن من يحتج عليه بالورقة ليس أمامه في سبيل التخلص من حجية هذه الورقة إلا الطعن عليها بالتزوير.

ويشترط أيضاً لقبول الإنكار ألا يكون من يحتج عليه بالورقة العرفية قد ناقش موضوعها (م ٣/١٤ إثبات مصري، م ١٥١ أصول محاكمات مدنية).

٢ ـ **أن تكون الورقة منتجة في الدعوى**: وهذا شرط عام في كل الوقائع التي تكون محلاً للإثبات على النحو السابق بيانه. وقد نصت عليه صراحة المادة ٣٠ إثبات مصري والمادة ١٧٤ أصول محاكمات مدنية لبناني.

إذا تخلف أحد هذين الشرطين فإن التمسك برخصة الإنكار يكون غير مقبول وتحكم المحكمة بعدم قبوله، وتبقى للورقة حجيتها الأصلية إلى أن يطعن فيها بالتزوير ويثبت تزويرها.

(ب) المحكمة المختصة وسلطتها:

الفرض هنا أن الإنكار قد حدث أثناء نظر دعوى أصلية مرفوعة بالفعل أمام محكمة معينة. هذا الإنكار قد يكون في صورة دفع أو في صورة طلب متفرع عنها ومن ثم تختص بنظرة المحكمة المرفوع أمامها الدعوى الأصلية طبقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٧٢ أصول محاكمات مدنية بقولها: «يكون الاختصاص في تطبيق الخطوط للقاضي أو المحكمة المقامة أمامها الدعوى الأصلية عندما يطلب التطبيق بصورة طارئة...».

ويأخذ الحكم الصادر في الطلب الفرعي حكم القضاء الصادر في الطلب الأصلي من حيث قابليته للطعن فيه من عدمه.

ومن حيث سلطة المحكمة في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية فإن القانون قد خولها سلطة تقديرية واسعة، حيث أن الإحالة على التحقيق ليس واجباً على المحكمة. وبناءً عليه فلها إن وجدت في وقائع الدعوى

ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع، كان لها أن تكتفي بذلك وأن تبني عليه حكمها، اما بصحة الورقة وإما بعدم صحتها على أن تبين في حكمها الأسباب التي استندت إليها في تكوين عقيدتها.

ويتعين على المحكمة إن رأت الحكم بعدم قبول الإنكار ألا تقضي في ذات الوقت في موضوع الدعوى الأصلية، بل يتعين عليها أن تقتصر على الحكم بعدم قبول الإنكار حتى تترك للخصم فرصة سلوك سبيل الطعن بالتزوير.

وإذا لم تجد المحكمة في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يعينها على تكوين عقيدتها في شأن صحة الإنكار أو عدم صحته، تعين عليها الأمر بالتحقيق (م ٣٠ إثبات مصري، م ١٧٤ أصول محاكمات لبناني). لكن ما هي إجراءات هذا التحقيق وطرقه، هذا هو موضوع الفقرة التالية:

(جـ) إجراءات التحقيق وطرقه:

في حالة إنكار التوقيع المستوفي للشروط تأمر المحكمة بالتحقيق بالمضاهـاة أو بسماع الشهود أو بكليهما (م ٣٠ إثبات مصري).

وتنص المادة ١٧٤ أصول محاكمات مدنية لبناني على أن «. . . يقرر (القاضي) إجراء تطبيق الخط إما بنفسه عن طريق المقابلة بين الأوراق أو الأسناد وإما بواسطة خبراء. ويجوز سماع شهادة الشهود لإثبات حصول الكتابة أو التوقيع أو البصمة بحضورهم».

ويكون أمر المحكمة بتحقيق صحة الورقة بحكم تصدره. ويشتمل منطوق هذا الحكم: (أ) ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق (ب) تعيين خبير أو ثلاثة خبراء. (جـ) تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق. (د) الأمر بإيداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته (م ٣٢ إثبات مصري) في محضر يحرر وتبين به حالة المحرر وأوصافه بياناً كافياً ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب

توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب (م ٣١ إثبات مصري).

وعلى ذلك فإن تحقيق الخطوط يتم إما عن طريق المضاهاة أو بشهادة الشهود أو بكليهما بحسب ما تحدده المحكمة:

١ ـ المضــاهــاة:

وتكون مضاهاة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الذي حصل إنكاره على ما هو ثابت لمن يشهد عليه المحرر من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أصبع (م ٣٦ إثبات مصري).

والأصل أن تعين الأوراق التي تتخذ أساساً للمضاهاة باتفاق الخصوم، فإذا لم يتفقوا، فلا يقبل المضاهاة إلا: (أ) الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع الموضوع على محررات رسمية (ب) الجزء الذي يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى تحقيقه. (جـ) خطه أو إمضاؤه الذي يكتبه أمام القاضي أو البصمة التي يطبعها أمامه (م ٣٧ إثبات مصري، م ١٧٥ أصول محاكمات مدنية لبناني).

وتتم المضاهاة بواسطة من تنتدبهم المحكمة لذلك من الخبراء، خبيراً واحداً أو أكثر، أو بواسطة المحكمة بكامل هيئتها.

ـ إذا تم ندب خبير؛ يكلفه قلم الكتاب الحضور أمام القاضي في اليوم والساعة المعينين لمباشرة التحقيق (م ٣٣ إثبات مصري). وعلى الخصوم أن يحضروا في الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك، فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جار الحكم بسقوط حقه في الإثبات، وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها (م ٣٤ إثبات مصري).

ويجب أن يحدد القاضي أوراق المضاهاة ويوقع الخبير والخصوم والقاضي والكاتب عليها قبل الشروع في التحقيق ويذكر ذلك في المحضر (م ٤٠ إثبات مصري).

وعلى الخبير أن يتقيد بالأوراق التي تعتبر أساساً للمضاهاة والتي تم تحديدها باتفاق الخصوم، فإن لم يتفقوا فبالأوراق المذكورة في المادة ٣٧ إثبات مصري (م ١٧٥ أصول محاكمات مدنية لبناني) وهي الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها أو تلك التي تم استكتابها أمام القاضي.

ويجوز للقاضي أن يأمر بإحضار المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التي تكون بها أو ينتقل مع الخبير إلى محلها للاطلاع عليها بغير نقلها (م ٣٨ إثبات مصري م ١٧٦ أصول محاكمات مدنية لبناني).

وعلى الخصم الذي ينازع في صحة المحرر أن يحضر بنفسه للاستكتاب في الموعد الذي يعينه القاضي لذلك، فإن امتنع على الحضور بغير عذر معقول جاز الحكم بصحة المحرر (م ٣٥ إثبات مصري، م ١٧٧ أصول محاكمات مدنية).

٢ - شهادة الشهود:

تنص المادة ٤٢ إثبات مصري على أن «لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الأمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن نسبت إليه».

يتضح من ذلك أنه يجب أن تنصب الشهادة في هذه الحالة على واقعة الكتابة أو التوقيع ذاتها، أي يشهد الشهود أنهم رأوا الشخص المنسوبة إليه الورقة وهو يكتبها ويوقعها بخطه أو بختمه أو ببصمة إصبعه.

وعلى ذلك يجب أن يقتصر الإثبات بشهادة الشهود على تلك الواقعة المادية، دون أن يتعداها إلى إثبات التعاقد ذاته أو إثبات حقيقة الشروط المدونة في الورقة المذكورة. وهذه الواقعة المادية يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن.

٣ - التحقيق بطريقة المضاهاة وبطريق شهادة الشهود معاً:

تجيز المادة ٣٠ إثبات مصري للمحكمة أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو

بسماع الشهود أو بكليهما. وبالتالي لا مانع من الجمع بين الطريقين. وأياً كانت النتيجة فالأمر مرجعة إلى المحكمة.

وإذا حكمت المحكمة بصحة كل المحرر فيحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيهاً في القانون المصري (م ٤٣ إثبات مصري) وفي القانون اللبناني يجوز للمحكمة أن تحكم بغرامة نقدية من أربعين ألفاً إلى أربعمائة ألف ليرة وبتعويض عن العطل والضرر (م ١٧٨ أصول محاكمات مدنية لبناني) ويجوز الحكم بالتعويض في القانون المصري طبقاً للمادة ١٨٨ مرافعات مصري.

وإذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لنظرة أقرب جلسة (م ٤٤ إثبات مصري).

ثانياً ـ دعوى تحقيق الخطوط الأصلية:

أجاز القانون رفع دعوى تحقيق الخطوط بصفة مبتدأة، أي دون أن تكون متفرعة عن دعوى أصلية وخاصة للمطالبة بالحق الذي يستدل عليه بالورقة العرفية[1].

ـ الفرض الذي تواجهه الدعوى والحكمة من تقريرها:

قد يحدث أن يكون الحق المستمد من المحرر العرفي غير مستحق الأداء إلا بعد أجل معين، ويخشى فيها الدائن بهذا الحق أن يصطدم عند حلول أجله بإنكار، من تشهد عليه الورقة، توقيعه عليها، فتكون قد فاتته الفرصة لإثبات توقيع ذلك الشخص تلك الورقة بشهادة الشهود إذا مات هؤلاء أو سافروا إلى الخارج أو فاتته لسبب موت المدين نفسه فرصة إقراره بصمة توقيعه[2]، ولهذا فتح أمامه الباب برفع دعوى مبتدأه، دون انتظار

(١) سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ١٢٠ ص ٣٣٢.

(٢) سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ١٢٠ ص ٣٣٢، ٣٣٣.

المطالبة بالحق، ليحصل على حكم بنسبة الورقة العرفية إلى الشخص الذي يريد الاحتجاج بها عليه.

ولذلك تنص المادة ٤٥ إثبات مصري على أنه «يجوز لمن بيده محرر غير رسمي أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة اصبعه. ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الاداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة».

في القانون اللبناني: تنص المادة ١٧٩ أصول محاكمات مدنية على أنه «يجوز لمن بيده ورقة أو سند عادي أن يختصم من ينسب إليه السند أو الورقة ليقر بأنه بخطه أو بتوقيعه أو ببصمة اصبعه ولو كان الالتزام الوارد فيه غير مستحق الاداء، ويكون ذلك بدعوى أصلية».

المحكمة المختصة: في القانون المصري تخضع لقواعد الاختصاص العامة في قانون المرافعات. في القانون اللبناني تنص المادة ١٧٢ أصول محاكمات مدنية على ما يأتي «... ويكون الاختصاص للغرفة الابتدائية عندما يطلب التطبيق بصفة أصلية».

- نتيجة هذه الدعوى:

- إذا حضر المدعى عليه وأقر، أثبتت المحكمة إقراره، وتكون جميع المصروفات على المدعي ويعتبر المحرر معترفاً به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكر أو لم ينسبه إلى سواه (م ٤٦ إثبات مصري، م ١٧٩/٢ أصول محاكمات مدنية لبناني).

- إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة في غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصحة الاصبع. ويجوز استئناف هذا الحكم في جميع الأحوال (م ٤٧ إثبات مصري).

في القانون اللبناني: إذا لم يحضر المدعى عليه وكان قد أبلغ الموعد شخصياً ولم يقدم جواباً ينكر فيه صحة الإدعاء، فتحكم المحكمة في غيابه بصحة الخط أو التوقيع أو البصمة (م ١٧٩/٣ أصول محاكمات مدنية).

ـ إذا أنكر المدعى عليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع فيجري التحقيق طبقاً للقواعد التي ذكرناها في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية (م ٤٨ إثبات مصري، م ١٧٩/ ٤ أصول محاكمات مدنية لبناني).

فإذا قضت المحكمة بصحة التوقيع أو الخط وجب الحكم بالغرامة على المدعى عليه، وبالتعويض إذا طلبه المدعى وكان له مقتضى.

المطلب الثاني
الادعاء بالتزوير

ـ ماهية التزوير ونطاقه:

التزوير هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً للغير[1].

يقع التزوير تحت طائلة قانون العقوبات إذا توافرت شروط الجريمة.

والتزوير يكون أيضاً موضوعاً لدعاوي مدنية، منها دعوى الضرر الناشيء عن التزوير، ومنها دعوى التزوير المدنية، وهذه الدعوى الأخيرة الهدف منها إثبات تزوير المحرر وبالتالي إسقاط حجيته. وهذه هي الدعوى التي تعنينا في مجال الإثبات.

والإدعاء بالتزوير يرد على الأوراق الرسمية والأوراق العرفية. ولا يرد الإدعاء بالتزوير بالنسبة إلى الأوراق الرسمية إلا على ما أثبته الموظف في الورقة مما أعدت الورقة لإثباته باعتبار أنه عاينه وباشره أو سمعه بنفسه. والإدعاء بالتزوير يرد أيضاً على الأوراق العرفية، شريطة ألا يكون قد سبق الاعتراف بتوقيعها أو بصحة الإمضاء أو الختم أو البصمة الموقع بها عليها اعترافاً صريحاً أو ضمنياً أو الحكم بصحتها بعد تحقيق أو دون تحقيق ولو

---

(١) سليمان مرقس، جـ ١، فقرة ١٢١ ص ٣٣٥.

كان ذلك بناء على توجيه اليمين الحاسمة. لكن هذا لا يمنع من الإدعاء بالتزوير إذا كان وارداً على غير ما انصب عليه الاعتراف أو اليمين (أي واقعة التوقيع) أو إذا كان غير وارداً على غير ما فصل فيه الحكم الصادر في شأن التمسك بالإنكار، كان يكون الادعاء بالتزوير منصباً على سلامة الورقة المادية رغم صحة توقيعها كالإدعاء بحصول إضافة فيها أو تحشير أو تغيير.

- دعوى التزوير الفرعية ودعوى التزوير الأصلية:

الغالب أن تثار دعوى التزوير ضمن دعوى أخرى أصلية يستند فيها رافعها إلى محرر معين، فيطعن المدعى عليه فيها على المحرر بالتزوير، هذه هي دعوى التزوير الفرعية (م ٤٩ إثبات مصري وما بعدها).

ومع ذلك يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع العادية (م ٥٩ إثبات مصري م ٢٠٢ أصول محاكمات مدنية لبناني).

دعوى التزوير الفرعية:

ونعرض هنا لشروطها، ثم للمحكمة المختصة، وأخيراً لاجراءاتها والحكم فيها وسلطة الحكم بصددها.

١ - شـروطـها:

يشترط لقبول دعوى التزوير الفرعية ثلاثة شروط:

(أ) حصول ادعاء بتزوير ورقة مما يجوز الطعن فيها بالتزوير ويكفي لذلك أن ينطوي على تغيير الحقيقة.

في القانون اللبناني: لا يجوز الادعاء بالتزوير مباشرة ولكن هناك إجراء سابق يجب اتباعه نصت عليه.

المادة ١٨١ أصول محاكمات مدنية على أن «للخصم الذي يريد الادعاء بالتزوير أن يطلب إلى القاضي أو المحكمة المقامة لديها الدعوى

الأصلية تعيين مهلة للخصم الآخر مبرز السند لكي يصرح إما بإصراره على استعماله وإما بعدوله عنه. فإذا رأت المحكمة ـ أو القاضي ـ أن للسند تأثيراً على الحكم في النزاع استجابت لهذا الطلب وعينت المهلة».

«إذا صرح الخصم الآخر بعدوله عن السند ينتهي الطارىء ويتحمل هو نفقاته ويسترد السند».

«وإذا صرح بإصراره على استعمال السند أو إذا انقضت المهلة دون تصريح منه بالعدول عنه واسترداده، حق لخصمه ادعاء التزوير».

(ب) أن يكون ذلك في دعوى أصلية قائمة، أي قبل أن يتم الفصل فيها. إذا تم الفصل فيها قفل باب الدعوى الفرعية، ولا يكون أمام مدعي التزوير إلا أن يلجأ في شأنه إلى الطريق الجنائي أو إلى إقامة دعوى التزوير الأصلية. إذا حصل على حكم بتزوير المحرر كان له الطعن في الحكم النهائي الصادر في الدعوى الموضوعية بطريق التماس إعادة النظر أو بطريق الاستئناف في الحكم الابتدائي الصادر فيها. ويبدأ ميعاد الالتماس والاستئناف من وقت صدور الحكم بالتزوير.

(جـ) أن يكون ذلك منتجاً في الدعوى الأصلية وهذا شرط عام بالرغم من النص عليه صراحة في المادة ٥٢ إثبات مصري.

٢ ـ المحكمة المختصة:

يكون الاختصاص بنظر الادعاء بالتزوير للمحكمة المقامة لديها الدعوى الأصلية عندما يدعي بالتزوير بصورة فرعية أمامها (م ١٧٣ أصول محاكمات مدنية لبناني) على أساس أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

ولا يملك الادعاء بالتزوير إلا أحد الخصوم الممثلين في الدعوى الأصلية الموضوعية أو أحد خلفائهم، حتى ولو كان هو الذي قدمها.

ويكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى (م ٤٩ إثبات مصري) وذلك لأن الادعاء بالتزوير يعتبر دفعاً موضوعياً يجوز التمسك به

ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

٣ ـ اجـراءاتهـا:

وتشمل هذه الاجراءات الادعاء بالتزوير وإجراءات الفصل فيه.

ـ واجراءات الادعاء بالتزوير تشمل:

ـ التقرير بالتزوير في قلم الكتاب: (م ٤٥/ ١ إثبات مصري) ولذلك لا يكفي الدفع بذلك شفوياً في الجلسة ولو أثبت في محضر الجلسة، ولا كتابة في المذكرات المقدمة في الدعوى الموضوعية. أثر ذلك يقتصر على تأجيل المحكمة نظر الدعوى لتمكين مدعى التزوير من الإدعاء به طبقاً للإجراءات التي نظمها القانون.

كما يجب أن تحدد في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلاً. (م ٤٩/ ١ إثبات مصري، م ١٨٢ أصول محاكمات مدنية لبناني).

ـ إعلان شواهد التزوير: تنص المادة ٤٩/ ٢ إثبات مصري على أنه «يجب أن يعلن مدعي التزوير خصمه في الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها، وإلا جاز الحكم بسقوط إدعائه».

ولا يوجد نص مقابل في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، وإنما تحقق الغاية منه بالحكم الوارد في المادة ١٨٣ أصول محاكمات مدنية والتي تقضي بوجوب قيام كاتب الغرفة بإبلاغ الخصم الآخر بنسخة من الاستدعاء أو اللائحة الخاصة بالادعاء بالتزوير.

ـ إيداع الأوراق المطعون فيها:

على مدعي التزوير أن يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه إن كان تحت يده، أو صورته المعلنة إليه، فإن كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب إيداعه قلم الكتاب (م ٥٠ إثبات مصري).

لكن إذا كان المحرر تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير أن يكلف فوراً أحد المحضرين بتسلم ذلك المحرر أو بضبطه وإيداعه قلم الكتاب (م ٥١/ ١ إثبات مصري).

فإذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد إن أمكن (م ٥١/ ٢/ إثبات مصري).

في القانون اللبناني: إذا كان ادعاء التزوير يستوجب التحقيق تتخذ المحكمة قراراً به يشمل على بيان الوقائع التي قبلت المحكمة التحقيق بها، ويوجب إيداع السند الأصلي المدعي تزويره في قلم المحكمة في خلال خمسة أيام من تاريخ تبليغ القرار إن لم يكن قد أودع فيه.

منذ صدور القرار بالتحقيق تتوقف صلاحية السند للتنفيذ حتى الفصل في موضوع التزوير دون إخلال بالإجراءات الاحتياطية (م ١٨٤ أصول محاكمات مدنية، م ٥٥ إثبات مصري).

وللخصم الآخر أو لوكيله أن يطلع في قلم المحكمة على السند الأصلي المودع وأن يأخذ صورة عنه (م ١٨٥ أصول محاكمات مدنية).

فإذا لم يتم إيداع السند المدعى تزويره في قلم المحكمة في المهلة المعينة يخرج هذا السند من المناقشة ما لم تقرر المحكمة منح مهلة أخرى (م ١٨٦ أصول محاكمات مدنية).

وإذا لم يكن السند المدعي تزويره إلا نسخة عن سند أصلي موجود في دائرة رسمية أو في مستودع عام أو في حيازة شخص ثالث فتقرر المحكمة وجوب إيداع السند الأصلي ويبلغ هذا القرار إلى من يكون هذا السند تحت يده لأجل إرساله إليها في المهلة المحددة (م ١٨٧ أصول محاكمات مدنية).

إذا تأخر الموظف العام أو القائم بخدمة عامة عن إيداع السند الموجود في دائرته، فللمحكمة أن تخابر النيابة العامة لتتخذ بحقه الإجراءات القانونية (م ١٨٨ أصول محاكمات مدنية) وللمحكمة أن تحكم بغرامة على الشخص

الذي استودع السند إذا تأخر عن إيداعه في المدة المعينة، قدرها من أربعة آلاف إلى أربعين ألف ليرة وأن تحكم عليه بغرامة تهديدية تحددها (م ١٨٩ أصول محاكمات مدنية).

في خلال الأيام الثمانية التي تلي إيداع السند المدعي تزويره في القلم، تجري بحضور الخصوم أو وكلائهم معاملة وصف هذا السند وما يحتوي عليه من شطب وإضافة وتحشية وغيرها من المميزات الظاهرة وذلك بعناية رئيس المحكمة أو القاضي الذي انتدب لهذه الغاية بمقتضى القرار الذي أمر بالإيداع، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذه المعاملة ويضع الرئيس أو القاضي المنتدب عبارة «لا يبدل» على السند ويوقعها. (م ١٩٠ أصول محاكمات مدنية).

أجراءات الفصل في التزوير:

وتتم هذه الإجراءات على مرحلتين الأولى مرحلة إعلان شواهد التزوير وفحصها والأمر بالتحقيق عند الاقتضاء والثانية مرحلة التحقيق والفصل في نتيجته.

إذا توافرت شروط الإدعاء بالتزوير وتمت بالإجراءات المنصوص عليها قانوناً، فتعرض شواهد التزوير على المحكمة بعد إعلامها لتفصل في قبولها من عدمه، ولها في ذلك سلطة تقديرية واسعة.

- إذا كا ادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز أمر بالتحقيق (م ٥٢ إثبات مصري) فإذا كان الإدعاء بالتزوير غير منتج حكمت المحكمة بعدم قبوله.

- إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً وكانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقتناع المحكمة بصحة الورقة المزورة، فإنها تحكم برفض الادعاء بالتزوير، وإذا كان العكس فإنها تحكم بتزوير الورقة وردها دون حاجة إلى الأمر بالتحقيق.

فإذا أمرت المحكمة بالتحقيق فإنه يجب أن يشتمل هذا الأمر على شواهد التزوير التي قبلت المحكمة بتحقيقها، والإجراءات التي يتم الإثبات بها، أي الطرق التي يتم بها التحقيق، أي بالمضاهاة أو بشهادة الشهود أو بكليهما.

وقرائن التزوير لا تحتاج إلى تحقيق وإنما يترك تقديرها للمحكمة عند الفراغ من شواهد التزوير الأخرى التي قبلتها المحكمة.

والتزوير واقعة مادية لذلك يجوز إثباته بكل الطرق بما فيها الشهادة والقرائن بغض النظر عن قيمة الالتزام المثبت بالورقة المطعون عليها.

والورقة المطعون عليها بالتزوير لا تفقد حجيتها طالما لم يحكم بعد بتزويرها، ومن ثم تظل صالحة لاتخاذ الإجراءات التحفظية، أما قوتها التنفيذية فإنها تقف بمجرد صدور الأمر بالتحقيق في شواهد التزوير.

ويجري تحقيق شواهد التزوير بالمضاهاة بواسطة المحكمة أو الخبير أو الخبراء الذين تنتدبهم، أو بشهادة الشهود بواسطة القاضي الذي تنتدبه المحكمة لذلك.

ويلاحظ أن إجراءات تحقيق التزوير السابقة يجب اتباعها أياً كانت طريقة الادعاء به، أي سواء كانت عن طريق دعوى التزوير الفرعية أو دعوى التزوير الأصلية.

ـ **الحكم في الادعاء بالتزوير وسلطة المحكمة**: بعد الانتهاء من التحقيق يجب على المحكمة أن تفصل في شأن صحة أو عدم صحة الورقة.. كل ذلك بعد أن تقوم بمعاينتها وفحصها بالإضافة إلى النظر فيما تجمع لديها من دلائل وقرائن التي لم تكن بحاجة إلى تحقيق، وتقضي المحكمة في الدعوى دون التقيد برأي الخبير أو الخبراء ولا بشهادة الشهود، وإنما حسبما تراه وتقتنع به باعتبارها صاحبة الرأي النهائي في هذا الصدد.

الفصل الثاني
شهادة الشهود

ولدراسة الشهادة سوف نعرض أولاً للتعريف بها، ثم نبين سلطة المحكمة في تقدير الشهادة، وأخيراً نبين نطاق الشهادة في الإثبات.

المبحث الأول
التعريف بالشهادة

في هذا المبحث نحدد أولاً المقصود بالشهادة، ثم نبين أنواعها، وشروطها وأخيراً كيفية سماعها.

أولاً ـ المقصود بالشهادة وخصائصها:

الشهادة تطلق في اللغة على معان كثيرة منها الحلف[1]، والحضور[2]، والإدراك[3] ولكن أقرب هذه المعاني للمعنى الاصطلاحي، هو معنى الإخبار أو البيان، أي القول الصادر عن علم حاصل بالمشاهدة.

(١) لقوله تعالى: ﴿ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾ [سورة النور: الآية ٨].

(٢) لقوله تعالى: ﴿وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود﴾ [سورة البروج: الآية ٧]. أي حضور.

ولقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٥].

(٣) كأن تقول شهدت الجمعة، أي أدركتها.

والشهادة في المعنى الاصطلاحي هي الإخبار في مجلس القضاء عما وقع تحت سمع شخص وبصره بما يرتب عليه القانون أثراً. أي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره. فالشهادة إخبار، ولذلك فهي تحتمل الصدق أو الكذب. والحكمة من اعتماده كدليل إثبات أن الشاهد يحلف على صدق ما يقول. كما أنه يشهد بحق لغيره على غيره مما يرجح احتمال الصدق على احتمال الكذب، خاصة وأنه لا مصلحة له في الكذب. والمفروض في الشاهد أنه عدل مما يجعل شهادته قرينة قوية على صحة ما يشهد به، كما أن احتمال العكس لا يؤدي إلى انتفائها انتفاءً تاماً[1].

وعلى ضوء ذلك فإن يمكن استخلاص الخصائص الآتية:

١ ـ الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة. فتقدير قيمة الشهادة يخضع للسلطان المطلق للقاضي أياً كان عدد الشهود وأياً كانت صفاتهم، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك.

وفي ذلك تختلف الشهادة عن الكتابة حيث أن هذه الأخيرة حجة بذاتها على النحو السابق بيانه.

٢ ـ الشهادة حجة غير قاطعة، أي ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات.

وفي ذلك تختلف الشهادة عن الإقرار واليمين.

٣ ـ الشهادة حجة متعدية[2]، أي ليست قاصرة على صاحبها وإنما ما يثبت بها، يعتبر ثابتاً بالنسبة إلى الكافة لأنها صادرة من شخص عدل من غير الخصوم وليس له مصلحة في النزاع ولكنها خاضعة في النهاية لتقدير القاضي، وهي في ذلك تختلف عن الإقرار، لأنه إخبار الإنسان بحق لغيره على نفسه.

---

(١) قارن سليمان مرقس، جـ ٢ فقرة ٢٤٤ ص ٢.
(٢) سليمان مرقس، جـ ٢، فقرة ٢٤٤ ص ٤.

٤ ـ الشهادة تعتبر دليلاً مقيداً لا يجوز الإثبات به إلا في نطاق معين لتوافر فيها احتمال الكذب. ولذلك فضل المشرع الكتابة عليها.

ثانياً ـ أنواعها:

والشهادة قد تكون مباشرة، وقد شهادة سماعية، وقد تكون شهادة بالتسامع، ثم هناك الشهادة بالشهرة العامة ولنرى ذلك بشيء من التفصيل:

١ ـ الشهادة المباشرة: الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه. فقد يخبر عما رآه بعينه، كما إذا كان قد شهد حادثاً من حوادث السيارات فجاء إلى مجلس القضاء يشهد بما رأى، أو بما سمعه بأذنه، كما إذا كان قد حضر مجلس العقد وسمع البائع يتعاقد مع المشتري، فجاء إلى مجلس القضاء يشهد بما سمع، أو بما رآه وسمعه، كما إذا سمع المقرض يتعاقد مع المقترض ورآه يعطيه مبلغ القرض[١].

والأصل أن تكون الشهادة شفوية يدلي بها الشاهد في مجلس القضاء ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى (م ٩٠ إثبات مصري، م ٢٩٠ أصول محاكمات مدنية).

ومن لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة (م ٢٩١ أصول محاكمات مدنية لبناني وتقابل م ٢٠٥ من تقنين المرافعات المصري الملغى ولم يرد هذا الحكم في قانون الإثبات ولكن يمكن الأخذ به طبقاً للقواعد العامة).

٢ ـ الشهادة السماعية:

وهي الشهادة غير المباشرة، أي التي يشهد الشاهد فيها بما سمعه رواية عن غيره. أي أن الشاهد يشهد على الواقعة محل الإثبات بما سمعه عن آخر يكون قد شاهدها بعينه أو سمعها بأذنه. مثل ذلك أن يشهد شخص أمام

---

(١) السنهوري، جـ ٢ فقرة ١٦١، ص ٣١٢.

القضاء أنه سمع شخصاً آخر يروي له حادث السيارة الذي رآه بعينه، أو سمع شخصاً آخر يروي له التعاقد على البيع أو على القرض وقد سمعه بأذنه.

والشهادة السماعية جائزة فيما تجوز فيه الشهادة الأصلية[1]. ويقدر القاضي قيمتها في الإثبات.

٣ ـ الشهادة بالتسامع:

وهي الشهادة بما تتسامعه الناس، فهي لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها مباشرة بل تخبر عن الشائع بين الناس عن هذه الواقعة فمصدرها غير معين وذلك بعكس الشهادة السماعية حيث يكون الإخبار فيها منصباً على الواقعة محل الإثبات وفقاً لما رواه الشاهد عما سمعه ممن سمع هذه الواقعة أو ممن رآها.

والشهادة بالتسامع غير مقبولة إلا فيما نص عليه القانون. وتنص المادة ٢٦٢ أصول محاكمات مدنية لبناني على أن «لا تقبل الشهادة على شيوع الخبر إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون».

وفي القانون المصري الشهادة بالتسامع غير مقبولة في المسائل المدنية. لكن ليس هناك ما يمنع من الأخذ بها على سبيل الاستئناس فيما يجوز إثباته بالشهادة والقرائن. كما يمكن الأخذ بها على سبيل الاستثناء في المسائل التي أجاز فيها الفقه الإسلامي الإثبات بها كالنسب والنكاح والموت وذلك تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني والتي تحيل على مبادىء الشريعة إذا لم يوجد نص تشريعي أو قاعدة عرفية[2].

٤ ـ الشهادة بالشهرة العامة:

وتتمثل فيما يشهد به الشهود أمام جهة رسمية بمعرفتهم لواقعة أو وقائع

(١) نقض ٢٥/ ٣/ ١٩٨٠ الطعن ٩٩٠ لسنة ٤٦ق.

(٢) السنهوري، جـ ٢، فقرة ١٦٣ ص ٣١٥، ٣١٦ وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض ٢٤/ ١١/ ١٩٨١ الطعن ١٩ لسنة ٤٩، ٢٤/ ٢/ ١٩٨١ الطعن ١٧ لسنة ٥٠ق، ٥/ ١٢/ ١٩٨١ الطعن ٤٨ (أحوال) س ٢٠ق.

معينة عن طريق الشهرة العامة، فيقوم الموظف بتدوين هذه الوقائع في ورقة تعد دليلاً عليها. ومن ذلك إعلام الوراثة ومحضر حصر التركة وتقرير غيبة المفقود.

والشهادة بالشهرة العامة لا تعتبر شهادة بالمعنى الصحيح. ولذلك فإن قوة الإثبات للشهادة بالشهرة العامة يحددها القانون في كل حالة على حدة.

ثالثاً - شروط الشهادة:

يشترط في الشهادة شروط موضوعية في الشهادة ذاتها، وشروط شخصية، أي في الشاهد نفسه.

١ - الشروط الموضوعية:

يشترط في الشهادة عدة شروط:

١ - الأصل أن تكون الشهادة شفوية وأن تصدر في مجلس القضاء طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً لذلك. وعلى ذلك فلا عبرة بأي شهادة يحصل الإدلاء بها خارج مجلس القضاء، أو التي تتم في مجلس القضاء دون اتباع للأوضاع المقررة قانوناً.

٢ - أن يتوافر في موضوع الشهادة، الشروط العامة في محل الإثبات، بأن يكون موضوعها واقعة قانونية متنازع فيها، متعلقة بالدعوى، منتجة فيها، وممكناً إثباتها وجائزة الإثبات قانوناً.

٣ - أن يكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بشهادة الشهود.

٢ - الشروط الشخصية:

يشترط في الشاهد ذاته عدة شروط:

١ - أن يكون الشاهد مميزاً وألا تقل سنه عن حد معين في القانون المصري واللبناني وهو ١٥ سنة (م ٦٤ إثبات مصري، م ١/٢٥٩ أصول محاكمات مدنية). فمن لم يبلغ هذه السن لا يجوز أن تسمع أقواله إلا على سبيل الاستدلال وبغير يمين (م ٦٤ إثبات مصري). والعبرة بسن الشاهد

وقت الإدلاء بالشهادة لا وقت حصول الواقعة التي يشهد عليها.

٢ ـ أن يكون سليم الإدراك فلا يكفي أن يكون الشخص مميزاً وبلغ سن الخامسة عشرة من عمره وإنما يلزم أيضاً أن يكون سليم الإدراك أي لم تصبه آفة عقلية تنقص إدراكه أو تعدمه. (م ٢/٢٥٩ أصول محاكمات مدنية لبناني).

٣ ـ ألا يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائية تسقط عنه الأهلية، كمن يكون محكوماً عليه بعقوبة جناية لم تنقض مدتها بعد. أو يكون قد ارتكب جريمة مخلة بالشرف والسمعة، حيث لا ينتظر من مثل هذا الشخص مهما جرى تحليفه اليمين أن يصدق في أقواله، ففي هذه الحالة احتمال الكذب في الشهادة يرجح احتمال الصدق فيها. (م ٢٥٩ أصول محاكمات جنائية لبناني).

في القانون اللبناني تنص المادة ٢٦٠ أصول محاكمات مدنية على أن «لا تقبل شهادة الشهود بين الأصول والفروع وبين الزوجين ولو بعد انحلال الزواج».

«ولا تقبل شهادة الخدم لمخدومهم الملازمين لشخصه ما داموا بخدمته ولا شهادة الوكيل لموكله ولا شهادة الشريك فيما يتعلق بالشركة ولا الكفيل فيما يختص بالتزامات المكفول».

وتنص المادة ٢٦١ أصول محاكمات مدنية على أنه «يجوز أن تسمع أقوال المشار إليهم في المادتين السابقتين بغير يمين على سبيل الاستئناس».

في القانون المصري لا تعتبر القرابة أو المصاهرة في ذاتهما سبباً لرد الشاهد. كما أن أقارب الخصوم وأصهارهم تكون شهادتهم مقبولة مثل غيرهم إلا إذا فقدوا شرط من الشروط الواجب توافرها في الشاهد بوجه عام خاصة وأن المرجع في تقدير شهادتهم يكون للمحكمة، وهي تملك بحكم ولايتها على تقدير الدليل أن تقدر ما إذا كانت صلة القرابة أو المصاهرة تؤثر

في شهادة الشاهد في الدعوى المنظورة أمامها أو لا تؤثر، فتأخذ بها أو تطرحها[1].

المبحث الثاني
نطاق الشهادة في الإثبات

في العصر الحديث انحسر دور الشهادة عن كثير من الوقائع وتقدمت الكتابة عليها لما تنطوي عليه الشهادة من عيوب لاعتمادها على أمانة ودقة الشهود، وهو أمر لم يعد متوافراً في العصر الحديث نظراً لزيادة عدد شهود الزور أو تعرض الشهود للنسيان وعدم إحاطتهم، عند الإدلاء بالوقائع المشهود بها نظراً لتقادم العهد بوقوعها، ونظراً لتعقد الحياة وتشعبها.

وقد ترتب على ذلك أن القانون لا يجيز الإثبات بالشهادة بالنسبة لتصرفات معينة، ويجيزها في غيرها وذلك عكس الكتابة، إذ يجوز الإثبات بها في جميع التصرفات. كما أن الكتابة حجة بذاتها ما لم ينكرها الخصم أو يدعي تزويرها، أما الشهادة فهي خاضعة لتقدير القاضي، يأخذ بها إن اقتنع بها ويطرحها إن شك فيها.

وعلى ضوء ذلك سنعرض للقاعدة العامة في الإثبات بالشهادة، ثم نبين الاستثناءات الواردة عليها.

أولاً ـ القاعدة العامة للإثبات بالشهادة:

يجوز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية، والتصرفات التجارية، والتصرفات المدنية التي لم تتجاوز قيمتها نصاباً محدداً ولم تكن ثابتة بالكتابة. وتكون للشهادة في هذا المجال قوة إثبات مطلقة.

---

(١) سليمان مرقس، جـ ٢، فقرة ٢٤٧ ص ١٥.

١ ـ **الوقائع المادية:**

سبق أن رأينا أن محل الإثبات ينصب على الواقعة القانونية، وأن هذه الواقعة تنقسم إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية. ورأينا أيضاً أن التصرفات القانونية تتم عن تدبر واحتياط، لذلك كان الأصل في إثباتها بالكتابة. أما الوقائع المادية فغالباً ما تقع فجأة ودون توقع من أحد مما يجعل من العسير تهيئة الدليل مقدماً لاثباتها، لذلك كان إثباتها جائـزاً بكل طرق الإثبات ومنها الشهادة.

والوقائع المادية أياً كانت طبيعتها وأياً كان نوعها يجوز إثباتها بالشهادة وبالقرائن وبكل طرق الإثبات، وبخاصة المعاينة[١] وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢٥٧ أصول محاكمات مدنية لبناني بقولها لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود مهما كانت قيمة المدعي به في المواد والحالات الآتية ٢ ـ الأعمال المادية، ويعتبر بمثابة عمل مادي التصرف القانوني بالنسبة لغير أطرافه وخلفائهم الذين يحتج عليهم به.

٢ ـ **التصرفات التجارية:**

فرضت طبيعة التعامل التجاري وما يقتضيه من السرعة وما يستلزمه من البساطة، وما يستغرقه من وقت قصير في التنفيذ الأخذ بمبدأ الإثبات الحر الطليق في المواد التجارية، عدا بعض المسائل التجارية التي تستلزم طبيعتها الكتابة، كالأوراق التجارية والأعمال المصرفية كحسابات البنوك.

والعبرة في الإثبات في المواد التجارية هي بطبيعة التصرف وصفة الخصوم بغض النظر عن المحكمة المختصة[٢]. فقد يقع التصرف بين شخصين ويعتبر بالنسبة لكل منهما تصرفاً مدنياً ومن ثم يخضع في إثباته لقواعد الإثبات التصرفات المدنية ولو كانا تاجرين كأعمال التبرع، والعكس صحيح إذ قد يكون التصرف تجارياً بالنسبة إلى كل منهما فيكون إثباته بكافة

(١) انظر في تفصيل أنواع هذه الوقائع وكيفية إثباتها، السنهوري، جـ ٢ فقرة ١٨٣ ص ٣٤١ وما بعدها.

(٢) السنهوري، جـ ٢، فقرة ١٨٥، ١٨٦ ص ٣٤٩ وما بعدها.

الطرق جائزاً، وقد يكون التصرف تجارياً بالنسبة لخصم ومدنياً بالنسبة للخصم الآخر، كما في الأعمال التجارية المختلطة، فيكون الإثبات بكافة الطرق جائزاً بالنسبة لمن كان التصرف تجارياً بالنسبة إليه. وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢٥٧/ ١ أصول محاكمات مدنية لبناني.

٣ ـ التصرفات القانونية المدنية التي لا تجاوز نصاباً معيناً:

ـ **القاعدة:** بالنسبة للتصرفات المدنية فإنه يجوز الإثبات بالشهادة بالنسبة للتصرفات التي لم تتجاوز قيمتها النصاب الذي حدده القانون على النحو السابق بيانه. أما ما يجاوز هذا النصاب أو كان غير محدد القيمة فيكون إثباته بالكتابة واجباً كقاعدة عامة (م ٦٠ إثبات مصري، م ٢٥٤/ ١ أصول محاكمات مدنية لبناني)[١] كما لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القمة على النصاب فيما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة (م ٦١ إثبات مصري، م ٢٥٤/ ٢ أصول محاكمات مدنية)[٢].

ثانياً ـ الاستثناءات[٣]: يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة (م ٦٢ إثبات مصري، م ٢٥٧/ ٣ أصول محاكمات مدنية لبناني)، أو إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد السند الكتابي بسبب أجنبي (م ٦٣ إثبات مصري، م ٢٥٧/ ٣، ٤، ٥ أصول محاكمات مدنية لبناني) وإذا ثبت وجود تحايل على القانون لإجراء عقد مخالف للنطاق العام أو لنص آخر على النحو السابق بيانه في صدد مجال الإثبات بالكتابة ونكتفي هنا بالإحالة إليه منعاً للتكرار.

المبحث الثالث

إجراءات الإثبات بالشهادة وسلطة القاضي في تقديرها

أولاً ـ كيفية سماع الشهادة:

قد تتم إجراءات الإثبات بشهادة الشهود بإجراءات فرعية، وقد تتم

---

(١) انظر ص ٩٣ وما بعدها.

(٢) انظر ص ١٠٠وما بعدها.

(٣) انظر ص ١٠٤ وما بعدها.

بإجراءات أصلية:

١ ـ الإثبات بشهادة الشهود بإجراءات فرعية:

ويتم ذلك عن طريق اتباع عدة إجراءات:

ـ **طلب سماع الشهود**: القاعدة أنه لا يجوز سماع شهادة الشهود إلا بناءً على حكم من المحكمة. ولا يصدر هذا الحكم إلا بناءً على طلب من أحد الخصوم. وهذا هو الغالب. لكن ليس هناك ما يمنع أن تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بإصدار حكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق إذا رأت ما يستوجب ذلك وفي الأحوال التي يجوز فيها ذلك (م ٦٩ إثبات مصري، م ٢٦٨ أصول محاكمات مدنية لبناني).

إذا قدم الطلب من أحد الخصوم ـ فإن هذا الطلب يعد من الطلبات العارضة التي تقدم من الخصوم وبالتالي يخضع في إبدائه وأحكامه للقواعد التي تحكم هذه الطلبات.

لكن على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها كتابة أو شفاهاً في الجلسة (م ٦٨ إثبات مصري، م ٢٦٦ أصول محاكمات مدنية). والحكمة من ذلك أن تتحقق المحكمة من توافر الشروط اللازمة في هذه الوقائع على النحو السابق بيانه. ويكون لها بعد ذلك أن تجيب الخصم إلى طلبه أو لا تجيبه إلى ذلك وفقاً لما تراه من ظروف الدعوى.

ـ **حكم التحقيق**: ومتى رأت المحكمة، ضرورة التحقيق، عليها أن تصدر من تلقاء نفسها أو إجابة لطلب أي من الخصوم حكماً بإحالة الدعوى على التحقيق.

يجب أن يبين هذا الحكم كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها، وإلا كان باطلاً، ويجب أن يبين كذلك اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه (م ٧١ إثبات مصري، م ٢٦٧ أصول محاكمات لبناني).

ويجب على المحكمة أن تراعي أن الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق (م ٦٩ إثبات مصري، م ٢٧٠ أصول محاكمات مدنية لبناني). ويجب أن يتم الاستماع إلى شهود النفي في ذات الجلسة التي استمعت المحكمة فيها إلى شهود الإثبات، كلما أمكن ذلك، فإن قام ما يحول دون ذلك جاز للمحكمة أن ترجىء الاستماع إلى شهود النفي إلى جلسة أخرى (م ٧٣ إثبات مصري)[1].

- **دعوة الشهود للحضور**: يكون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها - عند الاقتضاء - أن تندب أحد قضاتها لإجرائه (م ٧٢ إثبات مصري، م ٢٦٩ أصول محاكمات مدنية لبناني).

تقوم المحكمة أو القاضي المنتدب بدعوة الشهود للحضور في الجلسة المحددة للتحقيق. وعند عدم توجيه هذه الدعوة فإنه يلزم الخصم بإحضار شهوده أو تكليفهم بالحضور إلى جلسة أخرى يتم تحديدها، طالما أن ميعاد التحقيق لم ينقض. فإن لم يفعل ذلك الخصم سقط الحق في الاستشهاد بمن لم يحضر أو من لم يكلف بالحضور من الشهود (م ٧٦ إثبات مصري).

وفي القانون اللبناني يجب أن تصل الدعوة إلى الشاهد قبل الموعد المعين لحضوره بثلاثة أيام على الأقل إلا إذا اتخذت المحكمة قرار بتقصير المهلة، وفي هذه الحالة يمكن، بناءً لقرار المحكمة، إرسال الدعوة ببرقية مضمونة مع إشعار بوصولها (م ٢٧٨ أصول محاكمات لبناني).

ثم تتابع المحكمة حضور الشهود في المواعيد وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها (م ٧٧ - ٨١ إثبات مصري، م ٢٧٤ - ٢٨٢ أصول محاكمات مدنية). ثم تقوم بسماع شهادة الشهود طبقاً للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها (م ٨٢ - ٩٤ إثبات مصري، م ٢٨٣ - ٢٩٤ أصول محاكمات مدنية لبناني).

بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لإتمامه يعين القاضي

(١) نقض ١٩٧٦/٢/٢٥ س ٢٧ ص ٥٠٧.

المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب بإخبار الخصم الغائب (م ٩٥ إثبات مصري).

٢ ـ الإثبات بالشهادة بإجراءات أصلية:

تنص المادة ٩٦ إثبات مصري على أنه «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد».

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود (م ٢٩٦ أصول محاكمات مدنية لبناني).

ونتبع في هذا التحقيق الإجراءات السابقة (م ٩٨ إثبات مصري، ٢٩٨ أصول محاكمات مدنية لبناني).

بعد الانتهاء من التحقيق يحفظ المحضر المشتمل على الشهادة لدى قاضي الأمور المستعجلة ولا تسلم صورة منه ولا يقدم إلى القضاء إلا إذا رأت ذلك محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود. في هذه الحالة يكون للخصم الآخر الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته (م ٩٧ إثبات مصري، ٢٩٧ أصول محاكمات لبناني).

ثانياً ـ سلطة المحكمة بالنسبة للإثبات بالشهادة:

أعطى القانون سلطة تقديرية مطلقة في الإثبات بالشهادة على النحو التالي:

١ ـ سلطة القاضي في إجابة طلب الإثبات بالشهادة:

قد يكون الإثبات بالشهادة جائزاً قانوناً ويتقدم الخصم بطلب الإثبات بها ولكن تبقى للمحكمة سلطة تقديرية مطلقة في إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته، إذ قد يكون في وقائع الدعوى ما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناع

المحكمة، أو أن يكون الإثبات بالشهادة ليس مستساغاً نظراً لكون الوقائع المراد إثباتها بعيدة الاحتمال ولا سبيل لاقتناع القاضي بالشهادة في إثباتها، أو تكون الوقائع قد تقادم العهد بها بحيث يتعذر إثباتها بالشهادة، ولا تخضع محكمة الموضوع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

٢ ـ سلطة القاضي في الأمر بالاثبات بالشهادة من تلقاء نفسه:

تنص المادة ٧٠ إثبات مصري على أن «للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يحيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة».

كما يكون لها في جميع الأحوال، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة» (م ٢٦٨ أصول محاكمات مدنية لبناني).

٣ ـ سلطة القاضي في تقدير الشهادة وكفايتها:

لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها طالما لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها[1]، دون أن تتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم أو حتى بسنهم أو بصفتهم، فقد تأخذ بشهادة واحد ولا تقتنع بشهادة آخر أو أخرين. كما لا يكون القاضي ملزماً بتصديق الشاهد في كل أقواله، بل له أن يطرح ما لا يطمئن إليه منها وهكذا. . .

ويعود للمحكمة تقدير قيمة شهادة الشهود من حيث الموضوع بصورة مطلقة (م ٢٩٥ أصول محاكمات مدنية). فقد ترى المحكمة أن الشهادة كافية في إثبات الوقائع المدعاة طالما أن الإثبات جائزاً بالشهادة، وقد لا تراها كذلك، وتطرحها كلية، وتبني حكمها على ما تستخلصه هي من قرائن من ظروف الدعوى وواقعاتها.

(١) فلا تثريب على المحكمة إن هي أخذت بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضاً طالما لا يتنافى هذا مع عباراتها نقض ١٨/ ٣/ ١٩٨٢ طعن ٦٣٢ لسنة ٤٨ق نقض ١٧/ ٣/ ١٩٨٣ طعن ٧٣٦ لسنة ٤٨ق، ٢٨/ ٢/ ١٩٨٣ طعن ١٥٠ لسنة ٥٢ق.

الفصل الثالث
القرائن وحجية الشيء المحكوم فيه

في هذا الفصل نعرض في مبحثين على سبيل التعاقب، للقرائن، ثم لحجية الشيء المحكم فيه.

المبحث الأول
القرائن
Les Présompitions

- **تعريفها وأنواعها:**

في اللغة: تطلق كلمة قرينة على معان كثيرة، فيقال قرن الشيء بالشيء وصله به، وتقارن الشيئان تلازما.

في الاصطلاح: استخدمت الكلمة لتدل على شيء قريب من المعنى اللغوي. فالقرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول.

وفي القانون اللبناني: تنص المادة ٢٩٩ أصول محاكمات مدنية على أن «القرائن هي نتائج تستخلص، بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة معروفة لاستدلال على واقعة غير معروفة».

ولذلك تعتبر القرائن أدلة غير مباشرة، حيث لا ينصب الإثبات فيها

مباشرة على الواقعة محل التداعي، وإنما على واقعة أخرى بديلة يكون من شأن ثبوتها أن يجعل قيام الواقعة الأصلية أو نفيها أمر محتملاً وذلك بحكم اللزوم العقلي.

والقرائن نوعان: قرائن قانونية وقرائن قضائية (م ٣٠٠ أصول محاكمات مدنية لبناني).

وسنعرض أولاً للقرائن القضائية، ثم بعد ذلك للقرائن القانونية.

المطلب الأول

القرائن القضائية

Présomptions Judiciaires

تمهيد:

تنص المادة ١٠٠ إثبات مصري على أن «يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود».

وتنص المادة ٣٠٢ أصول محاكمات مدنية لبناني (كما عدلت بالمادة ١ من المرسوم الاشتراعي رقم ٢٠/ ٨٥) على أن «القرينة القضائية هي التي لم ينص عليها القانون، ويستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى بما له من سلطة التقدير».

«ولا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود. ويكون هذا الإثبات جائزاً بوجه خاص عندما تستخلص القرينة من وقائع يمكن أن تعد تنفيذاً اختيارياً، كلياً أو جزئياً، للالتزام المدعى به».

وعلى ضوء ذلك سنعرض لتعريفها وعناصرها، ثم نبين سلطة القاضي بشأنها، وأخيراً نبين الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالقرائن القضائية.

أولاً - تعريفها وعناصرها:

١ - تعـريفها:

القرنية القضائية هي التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها بما له سلطة التقدير» فالقاضي يختار واقعة معلومة من بين وقائع الدعوى، ثم يستدل بها على الواقعة المراد إثباتها. وهذا ما يجرنا إلى الحديث عن عناصر القرينة القضائية وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

٢ - عنـاصـرها:

للقرينة القضائية عنصران:

(أ) **العنصر المادي: وهو الواقعة الثابتة:** هذه هي نقطة انطلاق القاضي، حيث يكون معلوماً لديه واقعة معينة وثابتة أمامه، أي كان الطريـق الذي ثبتت به، فقد تكون ثابتة بشهادة الشهود، أو بالكتابة، أو عن طريق الإقرار أو اليمين. . . ، ويستوي أن تكون الواقعة أو الوقائع التي ثبتت أمام القاضي، قد ثبتت بعد مناقشة بين الخصوم، أو كانت في ملف الدعوى، ولو من تحقيقات باطلة، أو حتى من أوراق تمت خارج الدعوى كمحاضر تحقيقات إدارية أو إجراءات جنائية، طالما كانت مقدمة في الدعوى[١].

المهم أن تكون هذه الواقعة ثابتة، أما إذا كانت الواقعة التي اختارها القاضي للاستنباط منها مجرد واقعة محتملة وغير ثابتة، فلا تصلح لأن تكون مصدراً لاستخلاص قرينة منها[٢].

(ب) **العنصر المعنوي:** وهو استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة الثابتة المعلومة. وهذه هي مهمة القاضي. وهي عملية ذهنية يقوم بها القاضي بما له من سلطة تقديريه ولكن في حدود المنطق والعقل، وهو ما يعبر عنه بأنه

---

(١) نقض ٣٠/ ٣/ ١٩٨٢ طعن ١٥٢٠ لسنة ٤٨، ٢١/ ١/ ١٩٨٢ طعن ٥١٦ لسنة ٤٨ق، ٤/ ٣/ ١٩٨٢ طعن ١٦٦٤ لسنة ٤٨ ق.

(٢) نقض ٢٧/ ٤/ ١٩٦١ س ١٢ ص ٣٩٩.

استخلاص سائغ مؤد عقلاً إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه[1].

مثال ذلك أن تستخلص من القرابة قرينة على صورية التصرف. فالدائن الذي يطعن في صورية التصرف الذي صدر من مدينة قد يستند في طعنه إلى أن هناك علاقة قرابة بين المتصرف والتصرف إليه. فإذا ثبتت علاقة القرابة، كالبنوة مثلاً، جاز استنباط صورية العقد من هذه الواقعة. فالواقعة المعلومة هي القرابة التي أثبتها الدائن، أما الصورية، وهي التي تستنتج من قيام صلة القرابة، فهي الأمر المستخلص من واقعة القرابة، فالقرابة قرينة على الصورية[2].

ثانياً ـ سلطة القاضي بشأنها:

للقاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباط القرائن القضائية. فللقاضي سلطة مطلقة في اختيار أية واقعة ثابتة في الدعوى لكي يستنبط منها القرينة. كما أن له سلطة واسعة في استنباط ما تحتمله من دلالة، كما أنه حر في تكوين اقتناعه، فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية الدلالة وقد لا يقتنع بقرائن متعددة ضعيفة الدلالة، ولا يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض، طالما كان استخلاصه سائغاً[3]. ويجب أن تكون القرائن تحت نظر المحكمة، وتكون المحكمة قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها، فإن بان من الحكم أن المحكمة لم تبحثها فإن حكمها المبني عليها يكون قاصراً قصوراً يبطله[4].

---

(١) نقض ٤/ ١/ ١٩٨٣ طعن ٥٦٦ لسنة ٤٨ق، ١٤/ ٣/ ١٩٨٣ طعن ١٨٤ لسنة ٤٨ق، ٢١/ ١/ ١٩٨٢ طعن ٥١٦ لسنة ٤٨ ق.

(٢) توفيق فرج، فقرة ٧٢ ص ١٥٧، ١٥٨.

(٣) ١٤/ ٣/ ١٩٨٣ طعن ١٨٤ لسنة ٤٨ق، ٣٠/ ١/ ١٩٨٣ طعن ٢١٩ لسنة ٤٧ق، ٢١/ ١/ ١٩٨٢ طعن ٥١٦ لسنة ٤٨ق.

(٤) نقض ٧/ ٣/ ١٩٨٣ طعن ٧٥٩ لسنة ٥٢ق، ١٨/ ٥/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٢٤٧.

ثالثاً ـ حالات الإثبات بالقرائن القضائية:

القاعدة: أن ما يجوز إثباته بشهادة الشهود يجوز إثباته أيضاً بالقرائن القضائية.

وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٠٠ إثبات مصري بقولها: «.... ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود» (م ٣٠٢/٢ أصول محاكمات مدنية لبناني). وعلى ذلك نحيل إلى ما سبق أن قلناه في هذا الصدد منعاً للتكرار.

ومن حيث حجية القرينة فهي حجية متعدية مثلها في ذلك مثل حجية الشهادة، وهي أيضاً حجية غير ملزمة للقاضي، كما أنها غير قاطعة إذ تكون قابلة دائما لإثبات العكس بكل الطرق ـ بالكتابة أو الشهادة أو بقرينة مثلها[1].

المطلب الثاني

القرائن القانونية

تمهيد:

تنص المادة ١٩٩ إثبات مصري على أن «القرينة القانونية تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

في القانون اللبناني: تنص المادة ٣٠١ أصول محاكمات مدنية على أن «القرينة القانونية هي التي ينص عليها القانون، وهي تغني من قررت لمصلحتـه عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات. على أن يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

---

(١) السنهوري، جـ ٢، فقرة ١٧٨ ص ٣٣٦.

على ضوء ذلك سنعرض أولاً لتعريفها وأساسها، ثم نبين حجيتها في الإثبات.

أولاً - تعريفها وأساسها:

القرينة القانونية هي ما يقوم به المشرع نفسه من استخلاص واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة (م ٢٩٩ أصول محاكمات مدنية لبناني).

ويقوم المشرع باستخلاص القرينة القانونية تأسيساً على فكرة الغالب المألوف، أي على فكرة الاحتمال والترجيح. من ذلك مثلاً ما نص عليه في المادة ٩١ مدني مصري من أن وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه هذا التعبير يعتبر قرينة على علمه به. فالواقعة المعلومة والثابتة هي وصول التعبير، فيستنبط القانون واقعة أخرى غير معلومة وهي العلم بهذا التعبير، ويعتبرها هي أيضاً ثابتة. فالقانون يعفي من تقررت القرينة لمصلحته من إثبات العلم بالتعبير عن الإرادة إذا ما أثبت وصول هذا التعبير إلى من وجه إليه لأن الوصول قرينة على العلم.

فأساس القرينة القانونية هو نص القانون الذي يقررها، فهو ركنها المنشيء لها، فلا تقوم بدونه والنصوص المقررة لقرائن قانونية تعد استثناء من القواعد العامة في الإثبات ولذلك يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً.

وإذا كان مبنى القرينة القانونية هو فكرة الترجيح والاحتمال الذي يقدره القانون مقدماً، أخذاً بالوضع الغالب، لذلك فإنها تنطوي على خطورة نظراً لوضعها في صيغة عامة مجردة مما يوجب تطبيقها بصفة مطلقة، لذلك يكون من المتصور أن توجد حالات تنطبق فيها القرينة رغم مغايرتها للحقيقة الواقعة. ولهذا يكون من الأفضل الاقتصاد في تقرير القرائن القانونية، وترك السلطة للقاضي في استخلاص القرائن التي تتوافق مع الحقيقة والواقع.

- القرينة القانونية تغني من قررن لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي فالقرينة

القانونية وسيلة إعفاء من الإثبات، ولكنه إعفاء مؤقت، إذ يستطيع المتمسك ضده بالقرنية إثبات عكس ما تقضي به. وهذا هو الأصل في القرائن القانونية ـ فإن فلح في ذلك ارتد عبء الإثبات على ما تقررت لمصلحته ابتداء.

لكن إذا كانت القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته من إثبات الواقعة غير المعروفة التي قررها المشرع إلا أنه مطالب بإثبات الواقعة المعلومة التي تقوم عليها القرينة فمثلاً في حالة القرينة الخاصة بالوفاء بقسط سابق من الأجرة (م ٥٨٧ مدني مصري) يعتبر الوفاء بقسط قرينة على الوفاء بالقسط السابق. فالواقعة المعلومة الوفاء بقسط لاحق فينبغي إثبات هذه الواقعة حتى تقوم القرنية، على الواقعة غير المعلومة التي استنبطها المشرع. فإذا قام المستأجر بإثبات واقعة الوفاء بقسط لاحق، طبقاً للقواعد العامة في الإثبات، قامت القرينة على الوفاء بالقسط السابق. ولهذا فإن المسألة ليست إلا مجرد نقل الإثبات من المحل المباشر المدعي به إلى محل آخر لم يدعى به، وذلك تسهيلاً لصعوبة إثبات الوفاء بالأقساط السابقة.

ـ والحكمة من القرائن القانونية هي تحقيق أغراض مختلفة يسعى المشرع إلى إدراكها عن طريق هذه الوسيلة.

فقد يقصد المشرع من تقرير قرائن قانونية تحقيق مصلحة عامة، كأن يعمل على تضييق السبل أمام الأفراد على الاحتيال على القانون ومخالفة قواعده المتعلقة بالنظام العام، من ذلك مثلاً ما نص عليه المشرع من أن التصرف الصادر من الشخص في مرض الموت، إن كان مقصود به التبرع، إنما يأخذ حكم الوصية أيا كانت التسمية المعطاة له (م ٩١٦ مدني مصري).

وقد يقصد المشرع من تقرير قرائن قانونية تحقيق مصلحة خاصة، وبصفة خاصة في الحالات التي يتعذر فيها الإثبات إلى درجة كبيرة، فيقيم قرينة يخفف بها عبء الإثبات على المدعى، ومثالها الوفاء بقسط لاحق قرينة على الوفاء بما سبقه (٥٨٧ مدني مصري).

ثانياً - حجية القرائن القانونية:

القرينة القانونية تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

فالقرائن القانونية قد تكون قرائن قانونية قاطعة، أو قرائن قانونية غير قاطعة.

١ - القرائن القانونية القاطعة:

الأصل أن تكون القرائن القانونية غير قاطعة أي تقبل إثبات العكس، غير أن المشرع في بعض الأحيان يرى عدم الاخلال ببعض القرائن فيجعلها غير قابلة لإثبات العكس. مثل ذلك القرائن القانونية على الخطأ التي تقوم عليها المسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن الأشياء.

لكن الصفة القاطعة للقرينة القانونية لا يخرجها عن طبيعتها من اعتبارها أدلة إثبات. لذلك فإن هذه القرائن يمكن دحضها بالإقرار واليمين. فإذا كان المسؤول في المسؤولية عن الحيوان أو عن الأشياء لا يستطيع إثبات عكسها، إلا أنه مع ذلك يمكن دحضها وذلك بإقرار يصدر من خصمه (من تقررت القرينة لمصلحته)، أو بيمين توجه إلى هذا الخصم فينكـل عنها. أما إذا تعلقت القرينة بالنظام العام فلا يجوز دحضها بأي طريق من الطرق، لا لأنها قرينة قانونية قاطعة وإنما لأنها قاعدة قانونية موضوعية. وهذا يجرنا إلى التفرقة بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية، وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

- التفرقة بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية:

التفرقة تدق بينهما في كثير من الأحيان لأن هناك قاسم مشترك أعظم بينهما، وهو أن كلا منهما مبني على الغالب المألوف. لكن الفارق بينهما يكمن في الصياغةالقانونية ففي القاعدة الموضوعية يجعل المشرع الغالب المألوف حقيقـة ثابتة لا يجوز إثبات عكسها بأي طريق من الطرق، إذ أنها لا

تعد طريقاً من طرق الإثبات، وإنما أصبحت قاعدة موضوعية. فبلوغ سن الرشد تتفاوت فيه الناس، ولا تكن سن الرشد واحدة للجميع. لكن الغالب المألوف أن الشخص يبلغ درجة النضج العقلي اعتباراً من ١٨ سنة وما فوق، فيقوم المشرع باختيار سن معينة ولتكن ١٨ أو ٢١ سنة ويجعل بلوغ الرشد لجميع الناس عند هذه السن، ويعتبره كحقيقة ثابتة، مراعياً في ذلك الكثرة الغالبة من الأحوال، متجاوزاً عن التفاوت ما بين إنسان وآخر، حتى ينضبط التعامل ويستقر. هذا مثل لقاعدة موضوعية، ولذلك لا يجوز إثبات عكسها بأي طريق من الطرق، إذا لا تعد طريقاً من طرق الإثبات، فمن لم يبلغ هذه السن فلا يعتبر رشيداً ولو كان عبقرياً.

أما القرينة القانونية تعتبر قاعدة إثبات لا قاعدة موضوعية. فمثلاً الوفاء بقسط الأجرة اللاحق دليل على الوفاء بالقسط السابق، هذه قاعدة وضعها المشرع، لا في موضوع الحق وهو الوفاء بالأجرة وما يتصل به من أحكام، بل في إثباته أي كيف يثبت المستأجر أنه قام بوفاء الأجرة. وهذه القاعدة أيضاً مبنية على الغالب المألوف إذ لا يعطي المؤجر عادة مخالصة عن قسط لاحق إلا بعد أن يستوفي الأقساط السابقة، فجعل الوفاء بقسط لاحق قرينة قانونية على الوفاء بقسط سابق. ولذلك يجوز إثبات عكسها، أخذاً بفكرة نقص الدليل بالدليل، ولأنها حجة أقامها الشارع بناء على الغالب الراجح، فهي ليست إلا احتمالا قد يخطىء كما قد يتفق مع الحقيقة.

ـ والفارق بين القاعدة الموضوعية والقرينة القانونية يكمن في طريقة الصياغة القانونية ففي القاعدة الموضوعية الغالب المألوف يجعله المشرع حقيقة ثابتة، فبذلك يندمج في موضوع القاعدة ويصبح حكماً مقرراً ومجرداً فهذا الغالب المألوف هو الذي أوحى بتقرير هذا الحكم فيعتبر بمثابة العلة من المعلول لكن بمجرد أن تتقرر القاعدة تتوارى العلة خلفها، ولم يعد لها بعد

ذلك مجال للظهور[1]. أما الغالب المألوف في القرينة القانونية لا يختفي ولا يندمج في موضوع القاعدة ولا يعتبر حقيقة ثابتة وإنما يظل قائماً باعتباره واقعة معلومة إلى جانب الواقعة المستنبطة منها لتعتبر قرينة عليها. ويقصد المشرع من النص على هذه القرينة أن ينقل الإثبات من الوقعة الثانية التي صعب على المدعي إثباتها إلى الواقعة الأولى التي تكون سهلة الإثبات، فالغالب أن المؤجر لا يعطي مخالصة عن القسط اللاحق إلا بعد أن يستوفي الأقساط السابقة. فجعل المشرع الوفاء بقسط لاحق قرينة على الوفاء بقسط سابق (م ٥٨٧ مدني مصري) ولذلك تقبل إثبات العكس لأنها قاعدة إثبات وليست قاعدة موضوعية.

ومن أمثلة القواعد الموضوعية التي تقوم على قرائن، حجية الأمر المقضي والتقادم، والحيازة في المنقول، ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع وغير ذلك[2].

٢ ـ القرينة القانونية غير القاطعة أو البسيطة:

هذه القرينة تعفى من تقررت القرينة لمصلحته من إثبات الواقعة المدعى بها إعفاء تاماً ولا تقتصر على نقل عبء الإثبات إلى خصمه.

مثل ذلك ما تنص عليه المادة ١/١٣٧ مدني مصري من أن «كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك» ففي هذه الحالة يعفى القانون الدائن من إثبات أن للإلتزام الذي

---

(١) فالنضج العقلي في سن معينة هو الذي أوحى باعتبار هذا السن سناً للرشد فتصاغ القاعدة بطريقة مجردة عن العلة التي أوحت الحكم وبالتالي لا يجوز إثبات أن الإنسان قد بلغ قمة النضج العقلي قبل هذه السن، كما لا يجوز إثبات أن الإنسان رغم بلوغه هذه السن لم يبلغ بعد درجة النضج العقلي، ما لم يكن قد وصل ذلك إلى حد الغفلة أو العتة فعندئذ يحجر عليه فالقاعدة الموضوعية استغرقت علتها ولم يعد للعلة مجال للعمل. السنهوري، جـ ٢، فقرة ٣٣٥ ص ٦١٨.

(٢) السنهوري، جـ ٢، فقرة ٣٣٧ ص ٦٢٢ وما بعدها.

يطالب به المدين سبباً مشروعاً، مع أنه كان من المفروض أن يقوم الدائن بإثباته باعتباره ركناً في الالتزام. وعلى المدين الذي يدعي خلاف ذلك أن يقدم الدليل الذي ينقض ذلك ويثبت أن الالتزام لا سبب له طبقاً للقواعد العامة، وذلك على عكس القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس تعتبر خروجاً على الأصل مما اقتضى نصاً خاصاً.

وقد يتطلب المشرع إتباع طريق معين لإثبات عكس القرينة القانونية لذلك يتعين اتباعه[1] مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢٣٩ مدني بقوله «إذا ادعى الدائن إعسار المدين، فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالاً يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها».

خاتمة: أهم الفروق بين القرائن القضائية والقرائن القانونية ما يلي:

١ - **من حيث طبيعة الدليل المستمد منها**: القرائن القضائية يأدلة إيجابية، أم القرائن القانونية فأدلة أي أنها تعفى من تقديم الدليل.

٢ - **من حيث المصدر**: القرائن القضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وملابستها، القرائن القانونية يستنبطها المشرع من الغالب المألوف. يترتب على ذلك أن القرائن القانونية لا تتقرر إلا بنصوص خاصة، لذلك فهي واردة على سبيل الحصر، أما القرائن القضائية لا يمكن حصرها.

٣ - **من حيث طبيعة القرينة**: القرائن القضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وملابستها ولذلك فهي غير ملزمة وغير قاطعة. أما القرائن القانونية فبعضها يجوز نقضه بإثبات العكس وبعضها قاطع لا يقبل الدليل العكسي[2].

---

(١) السنهوري، جـ ٢، فقرة ٣٣٨ ص ٦٢٥ وما بعدها.

(٢) السنهوري، جـ ٢، فقرة ١٨٠ ص ٣٣٩ هامش ١.

المبحث الثاني
حجية الشيء المحكوم

L'autorité de la chose jugée

تمهيـد:

تنص المادة ١٠١ إثبات مصري على أن «الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً».

«وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها».

في القانون اللبناني:

تنص المادة ٣٠٣ أصول محاكمات مدنية على أن «الأحكام النهائية حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتناول الموضوع والسبب نفسهما».

«ويكون للمحكمة أن تثير هذه الحجية من تلقاء نفسها».

على ضوء ذلك يجب أن نتعرف في المطلب الأول على هذه الحجية، ثم نعرض في المطلب الثاني لشروط الحجية ومداها.

المطلب الأول
التعريف بالحجية

ومن خلال هذا المطلب ستقف على حقيقة المقصود بها. وأساسها

(١) يلاحظ أن القانون اللبناني يطلق على الأحكام القطعية في القانون المصري اصطلاح الأحكام النهائية (م ٥٥٣ أصول محاكمات مدنية) ويطلق على الأحكام النهائية في القانون المصري اصطلاح الأحكام القطعية ويقصد بها الأحكام التي لا تقبل الطعن بالطرق العادية (م ٥٥٣/ ٢ أصول محاكمات مدنية).

وطبيعتها، ومدى تعلقها بالنظام العام، وفي النهاية نقوم بالتفرقة بينها وبين قوة الأمر المقضي.

أولاً ـ المقصود بالحجية:

لم يتعرض المشرع لتعريف حجية الشيء المحكوم فيه، وإنما اكتفى بذكر أحكامها.

ويمكن القول إجمالاً أن المقصود بحجية الشيء المحكومة فيه أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه. فالمحكمة فيما تصدره من أحكام إنما تقوم بإعمال إرادة القانون المجردة على الحالة المعروضة عليها. فهذا الحكم يعتبره القانون عنواناً للحقيقة حتى ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع، وذلك عملاً على استقرار الأوضاع وتوطيداً للثقة في أحكام القضاء. لذلك لا يجوز للخصوم أو لغيرهم مناقشة ما قضت به فعدم المناقشة هذه هو ما يسمى بالحجية القضائية والتي تتجلى في أثرين:

ـ **أولهما** سلبي، وهو عدم جواز إعادة نظر ما قضي به الحكم، سواء أمام ذات المحكمة أو محكمة أخرى. فلا يجوز للخصوم أن يجددوا النزاع نفسه عن طريق دعوى مبتدأة، سواء من جانب من خسر الدعوى، أو من جانب من كسبها على حد سواء. لكن هذا لا يمنع بطبيعة الحال من الطعن في الحكم بالطرق المقررة قانوناً، عادية كانت هذه الطرق أم غير عادية.

ـ **ثانيهما** إيجابي، يتمثل في احترام ما قضي به الحكم القضائي بالنسبة للخصوم والقضاء على حد سواء في كل الدعاوي المستقبلة التي يقدم فيها الحكم كدليل.

والصورة العملية لاعمال قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه، هي صورة الدفع بهذه الحجية، فيدفع بحجية الشيء المحكوم فيه بقصد عدم قبول الدعوى أو عدم سماعها لسبق الفصل فيها. ولا يقتصر الأمر على تمسك الخصم بحجية الشيء المحكوم فيه، وإنما للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها.

ثانياً ـ أساس الحجية وطبيعتها:

اختلف الفقهاء حول أساس هذه الحجية. فمن الفقهاء من أسسها على العقد أو شبه العقد الذي ينشأ بين طرفي الخصومة التي صدر فيها الحكم، ومنهم من أقامها على نظرية الحقيقة، على اعتبار أنها قرينة على الحقيقة. لكن يتجه الفقه الحديث في قانون المرافعات إلى إقامتها على وظيفة القضاء ذاتها[١].

وقد اختلف الفقه أيضاً حول طبيعة الحجية. فمن الفقهاء من اعتبرها قرينة قانونية قاطعة[٢]. لكن يتجه الفقه الحديث إلى اعتبارها قاعدة موضوعية[٣] لا قرينة قانونية. فالقرينة تؤدي إلى قيام دليل يساعد على حل النزاع. وهذا الدليل يقبل الإثبات العكسي. كما أن هذا الدليل يهدف دائماً إلى تكوين اقتناع القاضي حول وجود أو عدم وجود واقعة معينة. وليس هناك شيء من ذلك في الحجية القضائية. فهي تفترض أولاً أن نزاعاً قد فصل فيه، ولا جدوى من تقديم دليل في شأنه. وهي لا تقبل إثبات العكس. ولا تهدف إلى إقناع القاضي وإنما هي تلزم القاضي، سواء اقتنع بها أو لم يقتنع. كما أن دليل الإثبات ينصب دائماً على الواقعة محل الإثبات في حين أن الحجية لا تكون إلا لمنطوق الحكم فلا ترد على الوقائع. فدور الحجية ينحصر في الحيلولة دون معاودة المنازعة في أمر سبق الفصل فيه.

ثالثاً ـ مدى تعلق الحجية بالنظام العام:

تنص المادة ٢/١٠١ إثبات مصري على أن «تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها» (م ٢/٣٠٣ أصول محاكمات مدنية لبناني).

---

(١) انظر في تفصيل ذلك وجدي راغب النظرية العامة للعمل القضائي، ١٩٧٤، ص ١٣٩، ١٤٩.

(٢) عبد الباسط، جميعي، ص ٢٠٥.

(٣) السنهوري، جـ ٢ فقرة ٣٤٤ ص ٦٣٩، عبد المنعم فرج الصدة، ص ٣١٤، توفيق فرج، فقرة ٨٥، ص ١٧٤.

وتنص المادة ١١٦ مرافعات مصري على أن «الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها».

ويتضح من ذلك أن حجية الأحكام متعلقة بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز النزول عنها صراحة ولا ضمناً، ويجوز التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ويتعين على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها وإلا تعرض حكمها للنقض. وهذه الأحكام تنصرف أيضاً إلى الدفع بسبق الفصل. لكن تعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام، لا يمنع من جواز نزول من صدر الحكم لصالحه عن الحق الثابت به[١].

والحكمة من تعلق الحجية بالنظام العام هي «استقرار الحقوق لأصحابها، ومنعاً لتضارب الأحكام... وهذه الحجية تقوم في المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في حكم القضاء رعاية لحسن سير العدالة، واتقاء لتأبيد المنازعات، وضماناً للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، وهي أغراض تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام»[٢].

رابعاً - التفرقة بين حجية الشي المحكوم فيه وقوة الأمر المقضي:

فحجية الأمر المقضى أو حجية الشيء المحكوم فيه تثبت لأي حكم قطعي (نهائي في القانون اللبناني) يفصل في خصومه من وقت صدوره، حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية، فيظل له الحجية إلى أن يلغى نتيجة الطعن فيزول الحكم وتزول معه حجيته. أما قوة الأمر المقضي Force de la chose jugée فهي لا تثبت إلا للأحكام النهائية (القطعية في القانون اللبناني) أي الأحكام التي لا تقبل الطعن بطرق الطعن العادية، المعارضة والاستئناف ولو كانت تقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية، النقض والتماس إعادة النظر. ولذلك فكل حكم له قوة الأمر المقضي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه في نفس الوقت ولكن العكس غير صحيح.

---

(١) نقض مدني ٤/ ٥ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٤٤ رقم ٩٦.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات، بشأن المادة ١٠١ منه.

المطلب الثاني

شروط حجية الشيء المحكوم فيه ومداها

ويجب أن يتوافر طائفتان من الشروط:

أولاً: شروط ثبوت الحجية ومداها.

ثانياً: شروط الدفع بالحجية.

ولنرى ذلك بشيء من التفصيل:

أولاً ـ شروط ثبوت الحجية ومداها:

على ضوء أساس الحجية والحكمة من تقريرها نجد أنه يشترط لثبوتها الشروط التالية:

١ ـ أن يكون هناك حكم قضائي:

أي يجب أن يكون الحكم صادراً من جهة قضائية. وأن تكون المحكمة قد أصدرته بما لها من سلطة قضائية. ويلاحظ أنه بالنسبة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة، واختصاص كل جهة قضائية بمسائل معينة يجعل الحكم الصادر منها يجوز الحجية أمام الجهة التي أصدرته فحسب. فالأحكام الإدارية لها حجية في القضاء الإداري، والأحكام المدنية لها حجية في القضاء المدني.

٢ ـ يجب أن يكون الحكم قطعياً:

والحكم القطعي (نهائي في القانون اللبناني) هو الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في جزء منه أو في دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية. وعلى ذلك لا تعتبر الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع أحكاماً قطعية، وبالتالي لا تجوز حجية الأمر المقضي، الأحكام التحضيرية، والأحكام التمهيدية، والأحكام الوقتية، ومثال الأولى، الحكم بالإحالة إلى التحقيق، ومثال الثانية الحكم بتعيين خبير، ومثال الثالثة الحكم بتقدير نفقة

وقتية. ولكن لا يشترط أن يكون الحكم نهائياً، فالحجية تثبت للأحكام القطعية ولو لم تكن نهائية.

٣ ـ الحجية تتعلق بمنطوق الحكم دون أسبابه:

الأصل أن الحجية لا تثبت إلا لمنطوق الحكم دون أسبابه. والحجية تثبت للمنطوق الصريح أو الضمني للحكم. والمنطوق الضمني هو ما يعتبر نتيجة حتمية للمنطوق الصريح. وتثبت الحجية فقط لما ورد في هذا المنطوق ويكون حاسماً لنزاع بين طرفي الخصومة، وكان معروضاً.

لكن استثناءً تثبت هذه الحجية لما ورد في المنطوق وكان مرتبطاً بالأسباب ارتباطاً وثيقاً، بحيث لا يقوم إلا بها، أي أن الحجية تثبت للأسباب كذلك إذا اتصلت بالمنطوق اتصالاً وثيقاً بحيث إذا عزل المنطوق عنها كان غامضاً مبهماً أو ناقصاً.

ثانياً ـ شروط الدفع بالحجية:

يشترط للدفع بالحجية توافر ثلاثة شروط:

١ ـ اتحاد الخصوم:

فالحكم لا يكون له حجية إلا فيما بين الخصوم أنفسهم، والعبرة في اتحاد الخصوم هو اتحادهم بصفاتهم لا بأشخاصهم. فما يرفعه النائب من دعاوى عن الأصيل فإن الأحكام الصادرة فيها تحوز الحجية بالنسبة للأصيل. والحكم حجة على الخصوم وعلى خلفائهم، سواء كان خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً ـ بل ويكون الحكم حجة أيضاً على الدائنين.

٢ ـ وحدة الموضوع:

لا يكون الحكم حجية إلا بالنسبة للموضوع ذاته الذي سبق طلبه في الدعوى التي صدر فيها الحكم.. والعبرة في ذلك بالطلبات التي فصل فيها الحكم، كما أن الحكم الصادر والمتعلق بالشيء ينصرف إلى هذا الشيء وملحقاته، وبالتالي يحوز الحجية بالنسبة لهما.

٣ ـ وحدة السبب:

ويقصد بوحدة السبب، وحدة الأساس القانوني الذي تبني عليه الدعوى. فمن يرفع دعوى ليطالب بملكية عين على أساس الميراث فترفض دعواه، يكون له أن يرفع دعوى جديدة عن العين ذاتها ولكن على أساس اكتساب الملكية بالشراء أو التقـادم.

الفصل الرابع
المعاينة

وفي هذا الفصل سنتعرف على المعاينة، ثم نبين إجراءاتها.

أولاً ـ التعريف بها:

ويقصد بالمعاينة انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع، أياً كانت طبيعته، سواء كان عقاراً أو منقولاً، أو كل ما يقع عليه النزاع، إذا كانت معاينته مجدية.

وتعتبر المعاينة بذلك من أهم الأدلة الموصلة إلى الحقيقة. فهي من طرق الإثبات المباشرة، إذ يقف القاضي فيها بنفسه على الوقائع المتنازع عليها واستخلاص وجه الحق فيها.

ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو أن تندب أحد قضاتها لذلك (م ١٣١ إثبات مصري، م ٣٠٨ أصول محاكمات مدنية لبناني).

ثانياً ـ إجراءاتها:

تتم المعاينة بإجراءات فرعية بمناسبة دعوى مرفوعة أمام المحكمة، وإما بإجراءات أصلية، أي بدعوى مبتدأة.

١ ـ المعاينة بإجراءات فرعية:

قد اعتمد المشرع المعاينة كطريق من طرق الإثبات المباشرة. وغالباً ما تتم المعاينة بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء، بناءً على طلب أحد الخصوم

أو إذا ارتأت المحكمة ذلك بصدد وقائع متنازع عليها، محل المعاينة.

وتتم المعاينة في الجلسة إذا كان محل المعاينة شخصاً أو منقولاً يمكن نقله إلى الجلسة، وقد تتم المعاينة بالانتقال إلى حيث المال محل المعاينة عقاراً كان أو منقولاً إذا لم يمكن نقله إلى داخل الجلسة.

وتكون المعاينة أو الانتقال إليها بناءً على قرار يصدر من المحكمة بناءً على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في قبول طلب المعاينة أو رفضه، إذا وجدت أنها غير لازمة لإثبات الواقعة، نظراً لوجود ما يكفي لتكوين عقيدتها في الدعوى[1].

وتقوم المحكمة بالمعاينة بنفسها أو بواسطة أحد قضاتها تندبه لذلك أو قاضي المحكمة الجزئية التي يقع المال في دائرتها، ويكون للمحكمة الاستعانة بأحد الخبراء عند إجراء المعاينة. وتتم المعاينة في حضور الخصوم، ولهذا وجب إعلانهم بقرار الانتقال إلى المعاينة ولمن يقوم بالمعاينة سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفوياً من كاتب المحكمة.

ويجب تحرير محضر المعاينة بواسطة الكاتب الذي يجب أن يحضر إجرائها وتبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان باطلاً.

كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه. لكن للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير الدليل الناتج عن المعاينة، فلها أن تأخذ به أو أن تطرحه إذا استشعرت ثمة تغيرات قد أدخلت على محل المعاينة. علاوة على ذلك لها أن تعدل دائماً عما قررته من الانتقال للمعاينة متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها.

---

(١) نقض ١١/ ١/ ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٦٣، ٢٢/ ٦/ ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٢٦٦.

٢ ـ المعاينة بإجراءات أصلية:

تنص المادة ١٣٣ إثبات مصري على أنه «يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعي في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة».

في القانون اللبناني: تنص المادة ٣١١ أصول محاكمات مدنية على أنه «يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح موضوع نزاع أمام القضاء أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة. وللقاضي أن يقرر عند الاقتضاء دعوة ذوي العلاقة لحضور المعاينة. وتراعى الأحكام المبينة في المواد السابقة».

على ضوء ذلك يتضح أن المعاينة تتم بدعوى أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة، وذلك قبل رفع الدعوى الموضوعية التي تثار فيها الوقائع محل المعاينة، وهذا ما يسمى في العمل «بدعوى إثبات الحالة».

ويجب لقبول هذه الدعوى توافر شروط الدعوى المستعجلة من استعجال وعدم المساس بأصل الحق.

ويقوم بالمعاينة في هذه الدعوى القاضي بنفسه وحده أو مستعيناً بأحد الخبراء، أو يندب لذلك خبيراً لإجراء المعاينة وسماع الشهود بغير يمين.

وعندئذٍ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله (م ١٣٤ إثبات مصري م ٣١٢ أصول محاكمات مدنية لبناني).

الفصل الخامس

الخبرة

ولدراسة الخبرة يجب أولاً، أن نتعرف عليها، ثم نبين إجراءات الاستعانة بالخبرة، ونقف بعد ذلك على ثمرة هذه الخبرة وهو تقرير الخبير وما يلزم بصدده، وأخيراً نقول كلمة بسيطة عن أتعاب الخبير.

أولاً ـ التعريف بها:

وهنا يجب أن تحدد المقصود بالخبرة ونطاقها، وأهميتها، ثم نقف بعد ذلك على سلطة المحكمة في الاستعانة بالخبرة.

١ ـ المقصود بالخبرة ونطاقها وأهميتها:

تعتبر الخبرة أيضاً من طرق الإثبات المباشرة، حيث أنها تنصب على الواقعة المراد إثباتها للوقوف على حقيقتها من الناحية الفنية. ولذلك فإن الخبرة نوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة من تتوافر لديهم كفاءة فنية معينة لا تتوافر لدى القضاة.

وتكون هذه المعاينة الفنية لازمة في تحقيق بعض القضايا التي يتوقف الفصل فيها الوقوف على بعض الجوانب الفنية التي لا يتسنى للقاضي الوقوف عليها بنفسه.

وتعتبر الخبرة، بذلك، من أهم طرق الإثبات المباشرة، التي يقف القاضي بواسطتها على حقيقة النزاع، خاصة إذا لم تكن هناك وسيلة إثبات أخرى على ما يدعيه الخصم، ولم يكن في أوراق الدعوى ووقائعها ما يعين

القاضي على تكوين عقيدته حول موضوع النزاع.

والأصل أن الخبرة تقتصر على مسائل الواقع، أي المسائل المادية وحدها دون مسائل القانون التي تظل من اختصاص القاضي وحده، ولكن العمل يجري في كثير من القضايا على أن يبحث الخبير مسائل قانونية مرتبطة بالواقع وتدخل في صميم اختصاص المحكمة، وخاصة في القضايا المتعلقة بالحيازة والملكية.

وقد أولى المشرع الخبرة اهتماماً كبيراً بتنظيم أحكامها تفصيلاً في الباب الثامن من قانون الإثبات في المواد من م ١٣٥ إلى م ١٦٢ منه. وكذلك فعل المشرع اللبناني في الباب الثالث من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث أفرد للخبرة الفصل الثامن منه ونظم أحكامها تنظيماً تفصيلياً في المواد من م ٣١٣ إلى ٣٦٢ منه وسوف نعرض لهذه الأحكام باختصار شديد حيث ليس هذا مجال دراستها دراسة تفصيلية:

٢ - سلطة المحكمة في الاستعانة بالخبرة:

الأصل أن الاستعانة بالخبرة أمر جوازي متروك تقديره للمحكمة التي تنظر موضوع النزاع، فهي التي تقدر ما إذا كانت الاستعانة بها لازمة أو غير لازمة، ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض[1] وفي ذلك تقضي المادة ١٣٥ إثبات مصري على أن «للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة...». كما تنص المادة ٣١٣ أصول محاكمات مدنية على أن «للمحكمة أن تقرر تعيين خبير لإجراء معاينة أو لتقديم استشارة فنية أو للقيام بتحقيق فني بشأن مسألة تتطلب معارف فنية».

وبناءً على ذلك يجوز للمحكمة أن تلجأ إلى الاستعانة بالخبرة من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على طلب أحد الخصوم، كما لها ألا تلجأ إليها ولو

(١) انظر نقض ٢١/ ١١/ ١٩٨٢ طعن ١٤٠٢ لسنة ٤٨ق، ٦/٦/ ١٩٨٢ طعن ٥٧١ لسنة ٤٩ق، نقض ١٤/ ٣/ ١٩٨١ طعن ١٤٩ لسنة ٤٦ق، ٦/ ٢/ ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٥١.

طلب ذلك الخصوم، ولا معقب عليها في ذلك طالما كان تقديرها في ذلك سائغاً، بمعنى أن يكون رفضها مبنياً على أسباب سائغة وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور(١).

لكن قد تكون الاستعانة بالخبراء واجبة إذا تعلق الأمر بمسائل فنية أو علمية لا يعلمها إلا أهل الخبرة ويتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع(٢).

وقد جرى العمل على كثرة الاستعانة بالخبراء ليس للحاجة الفنية الملحة في القضية، وإنما رغبة من القضاة في التخفف من أعباء المعاينة ومن كثرة القضايا المتراكمة على عاتقهم. وهذا الاتجاه من شأنه الإضرار بالعدالة، حيث ينقل العبء إلى الخبراء مما أدى إلى تراكم القضايا لديهم، وبالتالي التأخر في الفصل في الخصومات وزيادة النفقات. كما أنه من الناحية القانونية يؤدي إلى انفصال القاضي عن الواقع، ويحول دون وقوفه بنفسه على واقعات التداعي، مما أسفر عن اعتماد القضاة غالباً على تقرير الخبير في الفصل في الدعاوى المطروحة عليهم.

ثانياً ـ إجراءات الاستعانة بالخبرة:

تبدأ الإجراءات بإصدار حكم بندب الخبير، ثم بعد ذلك يقوم الخبير بمباشرة مأموريته.

١ ـ الحكم بندب خبير:

إذا قررت المحكمة الاستعانة بالخبرة عليها أن تصدر حكماً قبل الفصل في الموضوع بندب خبير أو أكثر (م ١٣٥ إثبات مصري، ٣١٣ أصول محاكمات مدنية لبناني) من بين الخبراء المقبولين أمامها. لكن ليس هناك ما يمنع من الاستعانة بخبير أو أكثر من غير هؤلاء. إذا اقتضت ظروف القضية خبرة نادرة لا تتوافر في خبراء الجدول، على أن تبين المحكمة في حكمها الظروف التي دعت إلى ذلك (م ٢/١٣٦ إثبات مصري). كما أنه إذا اتفق

(١) نقض ٥/ ١/ ١٩٣٦، مجموعة أحكام النقض في ٢٥ عاماً جـ ١ ص ٥٩٤ رقم ٧.
(٢) نقض ٢٦/ ٣/ ١٩٦٤ س ١٥ ص ٣٩٥.

الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم.

وإذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعي أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الإدارية فور إخطارها بإيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذي عهد إليه بالمأمورية وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين (م ١٣٦/٣ إثبات مصري).

ويجب أن يشمل الحكم الصادر بالندب على بيانات معينة، كتحديد مأمورية الخبير بدقة، والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها، كالانتقال للمعاينة أو سماع شهود أو غير ذلك مما يلزم لمأموريته، والأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه، والخصم المكلف بدفعها، وميعاد الإيداع، وكذلك الأجل المحدد لإيداع تقرير الخبير، وتاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها.

إيداع الأمانة شرط لأداء الخبير لمأموريته. فإذا لم تودع ولم يقدم الخصم عذراً مقبولاً لعدم إيداعه لها قررت المحكمة سقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بالندب. إذا أودعت الأمانة وجب على قلم كتاب المحكمة في اليومين التاليين للإيداع إخطار الخبير بكتاب مسجل ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى وتسلم إليه صورة من الحكم.

للخبير خلال الخمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب إعفاءه من أداء مأموريته ولرئيس الدائرة التي عينته أو القاضي الذي عينه أن يعفيه منها إذا رأى أن الأسباب التي أبداها لذلك مقبولة ويجوز للخصوم رد الخبير المنتدب في الدعوى إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها قانوناً (م ١٤١ إثبات مصري م ٣١٦ أصول محاكمات لبناني) على أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها في هذا الصدد (م ١٤٢ إثبات مصري وما بعدها، م ٣١٧ أصول محاكمات مدنية لبناني وما بعدها).

٢ ـ مباشرة الخبيـر لمأموريته:

إذا كان الخبير غير مقيد اسمه في الجدول وجب أن يحلف أمام قاضي الأمور الوقتية يميناً أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلاً (م ١٣٩ إثبات مصري، م ٣١٤/٢ أصول محاكمات مدنية لبناني).

إذا أودعت الأمانة، وحلف الخبير اليمين السابقة، التزم بأداء مأموريته المحددة، وكان عليه أن يحدد لبدء عمله تاريخاً يخطر به الخصوم بكتاب مسجل ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل (م ١٤٦ إثبات مصري) يخبرهم فيه بمكان أول اجتماع له ويومه وساعته.

بعد دعوة الخصوم يقوم الخبير بمأموريته بنفسه، وبصفة خاصة الأعمال التي تتطلبها مأموريته.

ويجب على الخبير أن يعد محضراً بأعماله يدون فيه كل ما قام به، تاريخاً ومكاناً، ويبين فيه حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيجب ذكر ذلك، وكذلك أقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم وتوقيعاتهم (م ١٤٩ إثبات مصري).

ثالثاً ـ تقرير الخبير:

١ ـ إيداع التقرير:

بعد انتهاء الخبير من مأموريته، يجب عليه أن يعد تقريراً بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند عليها، بإيجاز ودقة، وأن يوقعه الخبير الذي أعده.

ويجب إيداع التقرير مع محاضر أعمال الخبير قلم كتاب المحكمة التي انتدبته أو على النحو المبين في القانون (م ١٥١ إثبات مصري).

إذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما

قام به من الأعمال والأسباب التي حالت دون اتمام مأموريته والمحكمة تنظر في هذه المذكرة لتتخذ ما يلزم (م ١٥٢ إثبات مصري).

وعلى الخبير أن يخطر الخصوم بإيداع تقريره في الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله بكتاب مسجل (م ١٥١ إثبات مصري).

٢ - مناقشة تقرير الخبير:

يعتبر تقرير الخبير دليلاً من أدلة الإثبات في الدعوى، ومن ثم جاز لمن هو في مصلحته الاحتجاج به فيما يدعيه، ويجوز للخصم الآخر أن يقدم من الدفاع والأدلة ما يفند به هذا التقرير، مبيناً ما اشتمل عليه من قصور ومواضع الخطأ في البيانات أو الخطأ في الرأي وذلك لتقتنع المحكمة بعدم الاعتماد عليه.

ويجوز للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشة تقريره، إن رأت وجهاً لذلك، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتوجه إليه المحكمة من الأسئلة ما يكون مفيداً في الدعوى، فيبدي الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه (م ١٥٣ إثبات مصري).

كما يكون للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبني لها من وجوه الخطأ أو النقض في عمله أو بحثه ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق (م ١٥٤ إثبات مصري).

وللمحكمة أن تعين خبيراً لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ويثبت رأيه في المحضر (م ١٥٥ إثبات مصري).

٣ - قوة التقرير في الإثبات وسلطة المحكمة إزاءه:

يعتبر تقرير الخبير محرراً رسمياً ومن ثم كانت له قوة الأوراق الرسمية في الإثبات. فلا يجوز إثبات عكس ما اشتمل عليه التقرير من الوقائع التي أثبتها الخبير باعتبار أنه رآها أو سمعها أو علمها في حدود اختصاصه إلا

بطريق الطعن بالتزوير. أما ما أبداه الخصوم من أقوال وما استخلصه الخبير من استنتاجات وآراء لا تكون لها الحجية ويجوز دحضها بكل طرق الإثبات.

رأي الخبير لا يقيد المحكمة (م ١٥٦ إثبات مصري) وكذلك المعلومات الواردة في تقريره (م ٣٢٧ أصول محاكمات مدنية لبناني).

وبناء على ذلك فإن رأي الخبير بالنسبة للمحكمة لا يعدو أن يكون رأياً استشارياً مطروحاً عليها، لها أن تأخذ به وتعتمد عليه إن اطمأنت إلى سلامته ومنطقه، ومحمولاً على أسبابه، ودون أن تكون ملزمة بالرد استقلالاً على المطاعن الموجهة إلى التقرير أو إجابة طلب آخر للإثبات كالإحالة على التحقيق أو إعادة المأمورية إلى الخبير(١).

وللمحكمة أيضاً أن تطرح تقرير الخبير المنتدب في الدعوى حسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله(٢).

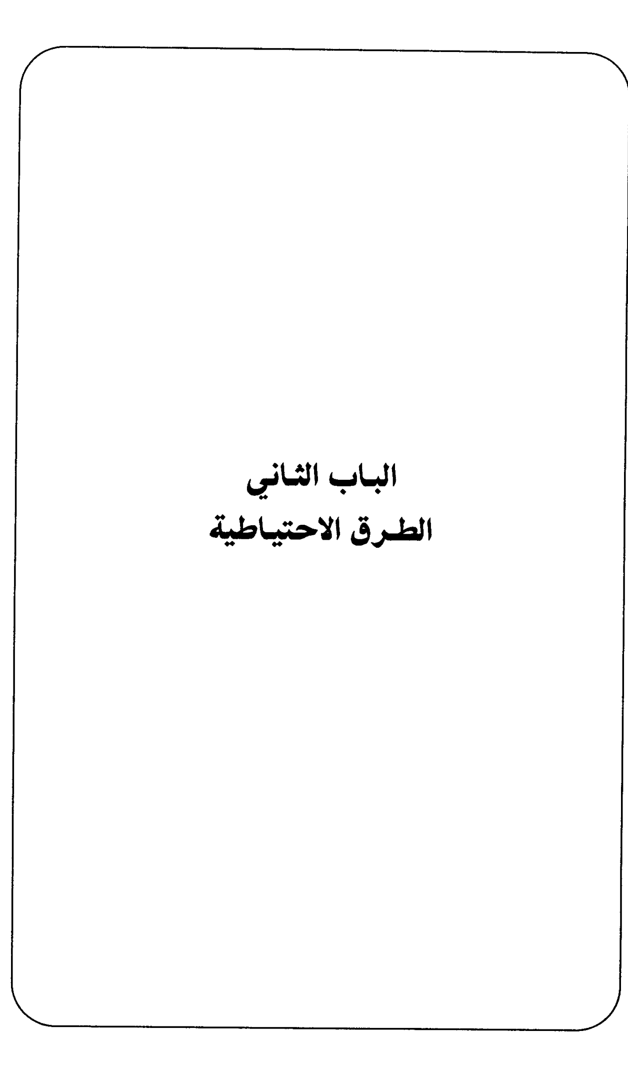
رابعاً ـ أتعاب الخبير:

يستحق الخبير أو الخبراء أتعاباً على أعمالهم، يقوم بتقديرها رئيس الدائرة التي انتدبته أو القاضي الذي عينه طبقاً للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في القانون (م ١٥٧ إثبات مصري وما بعدها).

---

(١) نقض ٢٧/ ١/ ١٩٨١ طعن ٦٦٥ لسنة ٤٧ق، ٥/ ٤/ ١٩٧٩ طعن ٤٣٧ لسنة ٤٦ق، ٥/ ٢/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٣٨٣، ١١/ ٤/ ١٩٨٢ طعن ١٢٥٠ لسنة ٤٨، ٢٦/ ١/ ١٩٨٢ طعن ٦٤٨ لسنة ٤٨ق.

(٢) نقض ٢٥/ ٣/ ١٩٨٢ طعن ٧٤٥ لسنة ٤٨ق.



الباب الثاني

الطرق الاحتياطية

تـمـهـيـد:

يقصد بالطرق الاحتياطية الطرق التي يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه طريق آخر، أي إذا افتقد الخصم الدليل على دعواه لجأ إليها. وهذه الطرق تتمثل في الإقرار واليمين. فإذا عدم الخصم الدليل على دعواه لم يبق أمامه إلا أن يلجأ إلى استجواب خصمه عساه يحصل على إقرار منه، أو أن يوجه إليه اليمن الحاسمة وبذلك يحتكم في نهاية الأمر إلى ضميره.

والطرق الاحتياطية اللجوء إليها فيه محاذير كثيرة، فهي قد تسعف في بعض الأحيان وهذا هو القليل النادر، ولكنها في الكثرة الغالبة من الأحوال تقضي على من لجأ إليها. ولذلك لا يلجأ إليها الخصم إلا في الضرورة القصوى، عندما تلجئه الحاجة الملحة إليها[1].

وعلى ذلك فالطرق الاحتياطية لا تشمل إلا الإقرار واليمين. ولنعرض لكل منهما بالتفصيل على النحو التالي:

الفصل الأول: الإقرار.

الفصل الثاني: اليمين.

---

(١) السنهوري، جـ ٢، فقرة ٦٤ ص ١٠٣.

الفصل الأول
الإقرار

ولدراسة الإقرار سنعرض في مبحث أول: للإقرار بوجه عام، ثم نعرض بعد ذلك لأنواع الإقرار في المبحث الثاني.

المبحث الأول
الإقرار بوجه عام

وفي هذا المبحث يجب أن نتعرف أولاً على الإقرار، ثم نبين بعد ذلك أحكامه.

المطلب الأول
التعريف بالإقرار

ولكي نتعرف على الإقرار يجب أن نحدد المقصود به، ثم نبين طبيعته، ثم نعقب ذلك بالتمييز بينه وبين الشهادة، وأخيراً نبين أنواع الإقرار.

أولاً ـ المقصود بالإقرار:

تنص المادة ١٠٣ إثبات مصري على أن «الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية يدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى

المتعلقة بهذه الواقعة.

وهذا التعريف قاصر فقط على تعريف الإقرار القضائي، ولكن هناك إقراراً غير قضائي.

في القانون اللبناني: المشرع كان أدق في تعريفه للإقرار في المادة ٢١٠ أصول محاكمات مدنية والتي تقضي بأن «الإقرار هو إعتراف الخصم بواقعة أو بعمل قانوني مدعي بأي منهما عليه. ويكون قضائياً إذا تم أمام القضاء أثناء النظر في نزاع يتعلق بهذه الواقعة أو العمل. ويكون غير قضائي إذا تم على غير هذا الوجه وعندئذ يثبت وفق القواعد العامة في الإثبات.

ـ على ضوء ذلك نستطيع أن نقول أن الإقرار هو اعتراف يصدر من شخص على نفسه بحق لغيره[١] وإقرار الشخص بما يدعيه خصمه يحسم النزاع في شأنه، فيجعله في غير حاجة إلى الإثبات، وذلك على خلاف أدلة الإثبات الأخرى. ولهذا اعتبر الإقرار طريقاً غير عادي للإثبات[٢].

ثانياً ـ طبيعة الإقرار:

اختلف الفقهاء حول طبيعة الإقرار عن الفقهاء من اعتبر الإقرار قرينة على صحة ما يقربه[٣] ومن الفقهاء من اعتبره مجرد وسيلة لإعفاء المدعي من إثبات الواقعة (محل الإقرار) بالطرق المحددة، ومنهم من اعتبره نزولاً من جانب المقر عن الميزة التي يتمتع بها عندما يكون خصمه مجرداً من الدليل[٤].

في الحقيقة أن الإقرار هو اتجاه أرادة المقر إلى اعتراف بما يدعيه خصمه، سواء كان هذا الادعاء واقعة معينة أو تصرف معين، بحيث ينتج آثاراً

---

(١) ويرى بعض الفقهاء أن الإقرار أوسع من ذلك، فيعرفه بأنه اعتراف شخص بإدعاء يوجهه إليه شخص آخر، السنهوري، الوسيط، جـ ٢، فقرة ٢٤٤ ص ٤٧٣.

(٢) توفيق فرج، فقرة ٩٩ ص ٢١٢.

(٣) وهذا رأي غالبية الفقه في فرنسا انظر بلانيول وريبير وجابولد، جـ ٧، فقرة ١٥٦٢ وذلك اتباعاً لمنهج المشرع الفرنسي الذي ذكر الإقرار عند عرضه للقرائن القانونية.

(٤) انظر تفصيل ذلك عبد المنعم فرج الصدة، ص ٣٨٠ وما بعدها.

قانونية ضده لصالح من أقر له.

ثالثاً ـ تمييز الإقرار عن الشهادة:

التشابه الظاهري بين الإقرار والشهادة يرجع إلى أن كل منهما يتضمن إخباراً ويرتب القانون عليه آثاراً قانونية معينة. لكن فيما وراء هذا التشابه الظاهري يختلف الإقرار عن الشهادة في عدة أمور منها:

١ ـ **من حيث الموضوع**: فالإقرار هو الاعتراف بما يدعيه عليه خصمه، فهو إخبار بحق على المقر لصالح المقر له. أما الشهادة فهي إخبار بحق أو بواقعة على الغير لصالح الغير.

٢ ـ **من حيث الحجية**: الإقرار حجة على المقر وحده أي أنه حجة قاصرة. أما الشهادة فحجيتها متعدية. كما أن الإقرار حجة ملزمة للقاضي بعكس الشهادة فهي خاضعة لتقدير القاضي.

٣ ـ **من حيث النطاق**: يقبل الإقرار كأصل عام لإثبات جميع الوقائع والتصرفات القانونية أياً كان نوعها وأياً كانت قيمتها. أما الشهادة فنطاقها محدود في الوقائع المادية والتصرفات المدنية إذا لم تتجاوز نصاباً معيناً إذا لم تكن مكتوبة.

رابعاً ـ أنواع الإقرار:

الإقرار نوعان:

الإقرار القضائي: هو الذي يتم أمام القضاء أثناء النظر في نزاع يتعلق بالواقعة محل الإقرار.

الإقرار غير القضائي: هو الذي يتم خارج مجلس القضاء أو أمامه ولكن في دعوى لا تتعلق بالواقعة محل الإقرار وسنتولى فيما يلي الأحكام العامة للإقرار قبل أن نفرد دراسة لكل من نوعي الإقرار.

المطلب الثاني

أحكام الإقرار

وهنا سوف نولى الاهتمام لدراسة أحكام الإقرار في ذاته أي كان نوعه وذلك على النحو التالي:

أولاً - الإقرار تصرف قانوني بالإرادة المنفردة:

ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

١ - الإقرار تعبير عن الإرادة:

الإقرار هو اتجاه إرادة المقر إلى الاعتراف بما يدعيه الخصم. ولذلك يجب أن يتوافر فيه شروط التصرف القانوني. فيشترط أن يكون المقر أهلاً لهذا التصرف. وأن تكون إرادته خالية من العيوب. فيقع الإقرار باطلاً إذا كان نتيجة إكراه أو غلط. كما لا يجوز الإقرار من عديم الأهلية أو ناقصها. وإذا كان صادراً من الوصي أو القيم فلا بد من أن يكون الإقرار بإذن المحكمة في الحدود التي يجوز فيها هذا. وإقرار الوكيل لا يكون صحيحاً إلا في حدود ما تجيزه الوكالة.

٢ - أن تتجه الإرادة إلى ترتيب الأثر المقصود من الإقرار:

لا يكفي أن تتجه الإرادة إلى مجرد الاعتراف، وإنما يلزم أن يكون الاعتراف بما يدعيه الخصم بما يترتب عليه حسم النزاع حول الواقعة المتنازع عليها. ويجب أن يكون هذا الاعتراف على سبيل الجزم واليقين، وأن يكون تعبير المقر تعبيراً عن إرادة جدية وحقيقية.

ولذلك لا يعتبر من قبيل الإقرار ما يصدر عن الشخص من عبارات التودد أو المجاملة طالما لم يقصد الإدلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلاً عليه[1].

(١) نقض ٢١/ ٤/ ١٩٧٨ طعن ١٠٦٢ لسنة ٤٧ ق.

٣ ـ الإقرار تصرف بالإرادة المنفردة لا يحتاج إلى قبول:

فلا يلزم لترتيب الإقرار أثره قبوله من المقر له. فالإقرار ينتج أثره بمجرد صدوره عن المقر ولا يجوز لـه الرجوع عنه بحجة عدم قبوله من المقر. لكن هذا لا يمنع من رد المقر للإقرار إذ قد يجد فيه شيء من خلع المنة عليه.

٤ ـ الإقرار محله واقعة يرتب عليها القانون أثراً:

يشترط لقيام الإقرار أن يكون بواقعة يرتب عليها القانون أثراً، سواء كانت تصرفاً قانونياً أو كانت مجرد واقعة مادية. وعلى ذلك لا يعتبر إقرار الإخبار بحكم القانون أي بالحكم الواجب التطبيق على النزاع، إذ أن هذا الإخبار ليس إلا رأياً مطروحاً على المحكمة لها أن تأخذ به أو لا تأخذ به، لأن تحديد الحكم الواجب التطبيق يدخل في صميم عملها.

ثانياً ـ لا يلزم في الإقرار شكل خاص:

لا يشترط القانون أي شكل خاص للإقرار. وعلى ذلك يمكن أن يكون الإقرار صريحاً، مكتوباً أو شفوياً، أو يكون ضمنياً ولكنه في هذه الحالة يجب أن يكون واضحاً، أي يستخلص بوضوح من الظروف وذلك لخطورة الإقرار[١]. ولذلك يندر أن يكون الإقرار ضمنياً أو مستخلصاً من مجرد السكوت.

ثالثاً ـ مدى حجية الإقرار:

فالإقرار تصرف قانوني بالإرادة المنفردة. ولذلك فإن آثار هذا التصرف قاصرة على الأشخاص الذين تسري في حقهم. فالإقرار حجيته قاصرة على المقر وحده هو وخلفه في الحدود المقررة طبقاً للقواعد العامة.

---

(١) نقض ٢٦/ ٢/ ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٤٢٨ حيث قضى بأن الأصل في الإقرار أن يكون صريحاً. . . ولا يجوز قبول الإقرار الضمني ما لم يقم دليل يقيني على وجود مرماه.

المبحث الثاني
أنواع الإقرار

الإقرار على النحو السابق قد يكون أمام القضاء أثناء النظر في نزاع يتعلق بالواقعة محل الإقرار فيكون إقراراً قضائياً. وقد يكون غير قضائي إذا تم على غير هذا الوجه ولنر الأحكام الخاصة بكل منهما.

المطلب الأول
الإقرار القضائي

الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية يدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة (م ١٠٣ إثبات مصري، م ٢١٠ أصول محاكمات مدنية لبناني).

على ضوء ذلك يجب أن نعرض لشروطه الخاصة، التي يجب أن تتوافر إلى جانب الشروط العامة السابق بيانها، وحجيته.

أولاً - شروطه:

يجب أن يتوافر في الإقرار القضائي الشروط التالية:

١ - صدوره عن الخصم:

وهذا ما تقضي به عبارة النص. فيجب أن يكون الإقرار صادراً عن الخصم في الدعوى. ويستوي أن يصدر الإقرار عن الخصم نفسه أو عن من ينوب عنه. ويستوي أن يكون خصماً أصيلاً أو كان قد اختصم أو تدخل فيها اختصامياً. ويجب أن يتوافر في المقر الشروط السابقة بيانها.

٢ - أن يصدر الإقرار أمام القضاء:

وحتى يكون الإقرار قضائياً فيجب بداهة أن يصدر أمام القضاء.

ويستوي أن يكون أمام أية جهة من جهات القضاء في الدولة، أياً كان نوعه أو درجته، أي سواء كان جهة قضاء مدني أم قضاء إداري، أم قضاء جنائي، أو حتى أمام جهات القضاء الاستثنائية كالمحاكم العسكرية وأمن الدولة، أو هيئة محكمين.

الشرط الجوهري أن يكون هناك دعوى مطروحة أمام المحكمة أو أمام هيئة المحكمين، ويكون الإقرار متعلقاً بهذه الدعوى.

وعلى ذلك فإن الإقرار الذي لا يصدر أمام القضاء وإنما أمام جهات رسمية أخرى مثل النيابة العامة أو الإدارية أو الحسبية أو المحقق الإداري أو حتى أمام الخبير لا يعتبر إقراراً قضائياً.

٣ ـ أن يصدر الإقرار أثناء سير الدعوى:

فلا يكفي أن يصدر الإقرار أمام القضاء، وإنما يلزم أن يكون ذلك أثناء سير الدعوى، أي خلال إجراءات نظر الدعوى المتعلقة بالواقعة محل الإقرار. إذ أن الإقرار لا يعتبر قضائياً إلا في خصوص الدعوى التي يقع أثناء نظرها. بعد ذلك يستوي أن يكون الإقرار قد صدر عن المقر من تلقاء نفسه أو على إثر استجوابه، وسواء تم الاستجواب بناء على طلب الخصم الآخر أو أمرت به المحكمة من تلقاء نفسها.

هذه الشروط الخاصة للإقرار القضائي والتي يلزم توافرها إلى جانب الشروط السابقة. فإذا ما توافرت هذه الشروط ثبتت لهذا الإقرار حجيته. وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

ثانياً ـ حجيته:

تنص المادة ١٠٤ إثبات مصري على أن «الإقرار حجة قاطعة على المقر» «ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى» (م ٢١١ و ٢١٢ أصول محاكمات مدنية لبناني).

يتضح من ذلك أن الإقرار حجة قاطعة على المقر، وأنه غير قابل للتجزئة كأصل عام.

١ - الإقرار حجة قاطعة على المقر:

وهذا يعني أن الإقرار القضائي حجة بذاته على المقر، فلا يكون الخصم الآخر في حاجة إلى تقديم دليل آخر. كما لا يجوز للمقر الرجوع فيه أو العدول عنه، إلا إذا أثبت الغلط في الواقع (م ٢١٥ أصول محاكمات مدنية لبناني).

وعلى ذلك يجب على القاضي أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه، ولا يجوز إثبات عكس الاقرار، إذ بالإقرار تصبح الواقعة ثابتة في حق المقر، وأنها لم تعد في حاجة إلى الإثبات. مع الأخذ في الاعتبار أن الإقرار حجة قاصرة على المقر على النحو السابق بيانه.

٢ - مدى عدم جواز تجزئة الإقرار:

الأصل أن الإقرار لا يقبل التجزئة، فأما أن يؤخذ به كله أو يترك كله. فلا يستطيع المقر له أن يأخذ ما هو في صالحه ويترك ما ليس في صالحه لكن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ الأمر يتوقف على ما إذا كان الإقرار إقراراً بسيطاً، أو كان موصوفاً، أو كان مركباً.

(أ) **الإقرار البسيط:** فإذا كان الإقرار بسيطاً بمعنى أن الخصم يعترف بما يدعيه خصمه دون تعديل فيه أو إضافة إليه. كأن يدعي الدائن أنه أقرض المدعى عليه مبلغاً معيناً بفائدة معينة، فيعترف المدعى عليه بذلك دون تعديل: وفي هذه الحالة لا محل للبحث في تجزئة الإقرار.

(ب) **الإقرار الموصوف:** ويعتبر الإقرار موصوفاً عندما يقتصر على الواقعة التي صرح بها الخصم الآخر إلا أنه يفسد نتائجها القانونية بما يشتمل عليه من البيانات الإضافية» (م ٢١٣/ ١ أصول محاكمات مدنية لبناني).

وهذا الإقرار يفيد الثبوت التام فيما يختص بالواقعة الأصلية، أما

البيانات الإضافية فتعد ثابتة إلى أن يثبت عكسها» (م ٢/٢١٣ أصول محاكمات مدنية لبناني).

ومثال ذلك أن يدعي الدائن ديناً منجزاً أو باتاً فيقر المدعى عليه به ولكنه يضيف إلى ذلك أنه دين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط. حكم الإقرار الموصوف أنه لا يقبل التجزئة بمعنى أنه لا يستطيع المقر له أن يأخذ منه ما في صالحه، وهو هنا وجود الدين، ويترك ما ليس في صالحه، وهو أن الدين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط فيلقي بالتالي بعبء إثبات الأجل والشرط على عاتق المقر وهذا غير جائز.

هذا هو المعنى المقصود بعدم التجزئة لذلك ليس هناك ما يمنع من أن يفيد الإقرار الثبوت التام للواقعة الأصلية، وهي وجود الدين، وتعتبر أيضاً البيانات الإضافية، أي الإضافة إلى أجل أو التعليق على شرط، ثابتة ولكن يجوز للمقر له أن يثبت عكسها، أي أن عبء الإثبات لم يقع على عاتق المقر وإنما وقع على عاتق المقر له، بما يفيد الأخذ بما اعترف به المقر كله دون تجزئة.

(جـ) **الإقرار المركب**: وهو اعتراق الخصم بما يدعيه خصمه مع إضافة واقعة أخرى من شأنها التأثير في دلالة الواقعة الأولى. كأن يطالب المدعي بدينه فيعترف المدعى عليه به ولكنه يقرر أنه سدد هذا الدين، أو أن الدين قد انقضى بالإبراء والفارق الهام بين الإقرار الموصوف والإقرار المركب، رغم أن كل منهما يتضمن إضافة إلى الواقعة الأصلية، هو وقت هذه الإضافة وأثرها. ففي الإقرار الموصوف تكون الواقعة المضافة معاصرة للواقعة الأصلية من وقت نشوتها مما يجعلها تؤثر في الأثار الناشئة عن الواقعة الأصلية. فالأجل أو الشرط، وهذه الواقعة المضافة في الإقرار الموصوف، يفترض إقترانهما بالدين من وقت نشوته مما يترتب عليه تغيير في أحكام الواقعة الأصلية، الدين المنجز أو البات.

أما في الإقرار المركب تكون الواقعة المضافة لاحقة لنشوء الالتزام، كواقعة الوفاء، ولذلك لا يترتب عليها تعديل في أحكام التزام قائم وإنما تؤدي إلى انقضائه نهائياً.

والإقرار المركب لا يقبل التجزئة أيضاً بمعنى أنه لا يستطيع المقر له أن يأخذ منه ما في صالحه، وهو الإقرار بالدين، ويترك ما ليس في صالحه، وهو الوفاء بالدين، إذ هو بذلك سيلقي بعبء إثبات الوفاء على المقر وهذا غير جائز. وإنما ليس هناك ما يمنع من أن يقيد الإقرار الثبوت التام للدين وأيضاً الوفاء به، كل ما هناك يقع على عاتق المقر له عبء إثبات عدم حصول الوفاء.

وهذا ما نصت عليه المادة ٢١ أصول محاكمات مدنية لبناني بقولها «يسمى الإقرار مركباً عندما يكون منصباً في وقت واحد على الواقعة الأصلية وعلى واقعة أخرى. ويكون غير قابل للتجزئة في حالة واحدة، وهي إذا كانت الواقعة الجديدة يقدر معها وجود الواقعة الأصلية، كأن يعترف المدين الذي أقيمت عليه دعوى الإيفاء بأنه اقترض المبلغ المدعى به ولكنه يزيد على اعترافه أنه أوفاه فيما بعد. فالمحكمة تعتبر فعل الاقتراض ثابتاً على وجه نهائي أما الإيفاءفيعد ثابتاً إلى أن يثبت عكسه».

أما إذا كان الإقرار المركب منصباً على واقعة أصلية ثم أضيف إليها واقعة أخرى غير مرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً، بحيث أن وجود أحدهما لا يستلزم حتماً وجود الأخرى؛ فإنه يكون في هذه الحالة قابلاً للتجزئة. مثل ذلك أن يدعي شخص أنه دائن لآخر، فيقر المدعى عليه بذلك، ثم يضيف إلى هذا أنه يداينه هو الآخر، ويطلب إجراء المقاصة. فكل من المديونتين واقعة مستقلة عن الأخرى، يمكن قيامها مستقلة، ولا يستلزم وجود أحدهما وجود الأخرى ولذلك يتجزأ الإقرار في هذه الحالة (م ١٠٤/٢ إثبات مصري، م ٢١٢ أصول محاكمات مدنية لبناني).

المطلب الثاني
الإقرار غير القضائي

ونعرض هنا لتعريفه، ثم لحجيته:

أولاً ـ تعريفه: الإقرار غير القضائي هو الذي يصدر من المقر في غير مجلس القضاء أو أمامه في غير الدعوى المتعلقة بمحل الإقرار.

ويجب أن يتوافر فيه الشروط العامة السابقة بيانها. لكن لا يشترط فيه أن يكون صادراً للمقر له، وإنما يجوز استخلاص من أي دليل أو ورقة مقدمة إلى جهة أخرى، ما دامت نية المقر وقصده قد اتجها إلى أن يؤخذ بإقراره[1].

ويخضع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات، (م ٢١٠ أصول محاكمات مدنية لبناني)، فعلى من يدعيه إثبات صدوره من المقر بالطرق المقررة قانوناً وفقاً للقواعد العامة.

والقانون اللبناني ينص في المادة ٢١٧ أصول محاكمات مدنية على أن «يجوز أن يستخلص الإقرار غير القضائي من تصريح الخصم المسجل بعلمه على شريط مغناطيسي».

«وفي حال إنكار الخصم التصريح المنسوب إليه، يجوز للقاضي أن يلجأ إلى تدقيق الصوت بواسطة خبير».

ثانياً ـ حجيته:

يعود للقاضي تقدير حجية الإقرار غير القضائي بحسب الوسائل التي اعتمدت لإثبات هذا الإقرار (م ٢١٦ أثول محاكمات مدنية لبناني).

وهذا يرجع إلى أن الإقرار القضائي يتم خارج مجلس القضاء. ولذلك

---

(١) نقض ١٢/ ٤/ ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٥٩٦.

فإن حجيته يكون تقديرها متروك للمحكمة، فلها أن تعتبره دليلاً كاملاً في الإثبات فيكون حجة قاطعة على المقر ولا تجوز تجزئته، وقد تعتبره مجرد قرينة مبدأ ثبوت بالكتابة، أو تأخذ ببعضه وتترك البعض الآخر وقد لا تأخذ به أصلاً[1].

(1) نقض ٢٣/ ١٢/ ١٩٨٢ طعن ٣٥٤ لسنة ٤٩ق، ٢٦/ ٥/ ١٩٨٠ طعن ٧٦٣ لسنة ٤٣ق، ٢٤/ ٥/ ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٣١٥.

الفصل الثاني

اليمين

تمهيد:

ماهيتها وأنواعها:

اليمين كطريق من طرق الإثبات يحتكم فيها الخصم، الذي يعوزه دليل على دعواه، إلى ضمير خصمه، بأن يستحلفه بالله العظيم على صحة أو عدم صحة ما يدعيه[1].

واليمين إما قضائية وإما غير قضائية. والذي يهمنا في مجال الإثبات هو **اليمين القضائية**، التي يؤديها خصمه أمام القضاء، بناء علي طلب الخصم الآخر أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها وذلك عند إنعدام الدليل في الدعوى أو عدم كفايته.

واليمين غير القضائية تؤدي أو يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء، وهذه تخضع في إثباتها وفقاً للقواعد العامة.

واليمين القضائية نوعان: اليمين الحاسمة، واليمين المتممة (م ٢٣٥ أصول محاكمات مدنية لبناني).

---

(١) وتعد اليمين بذلك عملاً دينياً، ومن ثم يكون لمن يؤديها أداءها بالأوضاع المقررة في ديانته م ١٢٨ إثبات مصري.

المبحث الأول

اليمين الحاسمة

تعريفها:

اليمين الحاسمة هي تلك الموجهة من الخصم إلى خصمه حسماً للنزاع بينهما (م ٢٣٦ أصول محاكمات مدنية لبناني)، إذا ما أعوزه دليل آخر لإثبات ما يدعيه، فإن أداها الخصم الموجهة إليه خسر موجهها دعواه، أما إذا نكل الموجه إليه عن أدائها، كسب المدعي دعواه. وقد ترد اليمين إلى الخصم الذي وجهها فإن حلف هذا الأخير قضى لصالحه وإن نكل خسر دعواه.

وتوجيه اليمين تصرف قانوني يريد من يوجهها أن يحتكم إلى ضمير خصمه وذمته وتقواه، ويتحمل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، قد تكون كسب الدعوى أو خسرانها.

وسوف نتابع دراسة توجيه اليمين الحاسمة، والآثار المترتبة على ذلك، وأخيراً حجيتها.

أولاً ـ توجيه اليمين الحاسمة:

وسوف نعرض لمن يوجه اليمين ولمن توجه إليه، ثم لشروط توجيه اليمين، وأخيراً لإجراءات توجيهها.

١ ـ من يوجه اليمين الحاسمة ومن توجه إليه:

يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر (م ١١٤ إثبات مصري). إذ يجوز لكل خصم يقع عليه عبء الإثبات ويعوزه الدليل في دعواه أن يوجهها إلى الخصم الآخر. وعلى ذلك لا يجوز لغير الخصوم توجيهها. كما لا يجوز للقاضي أو للشاهد توجيهها. ويجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه (م ١١٥/ ١ إثبات مصري).

ونظراً للنتائج الخطيرة التي تترتب على اليمين الحاسمة فيلزم أن توجه من الخصم نفسه أو من موكله المفوض في توجيه اليمين تفويضاً خاصاً. وإذا كانت موجهة من الموصي أو القيم أو وكيل الغائب فيجب أن تكون أعمال التصرف بشأن الواقعة محل اليمين تدخل في سلطاتهم (م ٢/١١٥ إثبات مصري). علاوة على ذلك يجب أن تتوافر فيمن يوجه اليمين وفيمن توجه إليه اليمين أهلية التصرف، لأن أداء اليمين أو النكول عنها قد يؤدي كسب الدعوى أو خسارتها.

٢ ـ شروط توجيه اليمين:

تنص المادة ١/١١٥ إثبات على أنه «لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام ويجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه. فإذا كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها».

وتنص المادة ٢٣٨ أصول محاكمات مدنية على أنه «لا يجوز الاستحلاف على فعل جرمي أو على عمل مخالف للنظام العام أو الآداب، ولا على عقد يوجب القانون لصحته سنداً خطياً، ولا على إنكار واقعة يفيد سند رسمي حصولها بحضور الموظف الذي تم العمل القانوني أمامه، أو على إنكار واقعة ثابتة بقرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس».

على ضوء ذلك يشترط لتوجيه اليمين الشروط الآتية:

(أ) أن يكون موضوع اليمين مما تجوز المطالبة به قضائياً، وأن يكون إثباته أمام القضاء جائزاً.

ـ **يجب أن تنصب اليمين على واقعة متنازع عليها**، ولذلك لا يجوز أن تنصب اليمين على حكم القانون أو تفسيره لأن هذا من عمل القاضي وليس من شأن الخصوم. ويجب أن تكون الواقعة متنازع فيها لأن توجيه اليمين القصد منه حسم النزاع حولها.

- **يجب أن تكون الواقعة جائز إثباتها قانوناً:** فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على فعل إجرامي أو عمل مخالف للنظام العام أو الآداب. كأن يطلب شخص من آخر أن يحلف عن دين قمار، أو عن قيام علاقة غير مشروعة. كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على أمور ثابتة بطريقة قطعية كان يوجه اليمين لإثبات ما يتعارض مع القرائن القانونية القاطعة أو حجية الأحكام، أو حجية السندات الرسمية. كما لا يجوز أن توجه عن عقد يوجب القانون لصحته سنداً كتابياً.

(ب) أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه: لأن من يوجه اليمين يحتكم إلى ضمير وذمة من وجهت إليه لذلك يجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة به. أما إذا كانت متعلقة بالغير فيكون موضوع اليمين هو مجرد علمه بها (يمين العلم) م ١١٥/١ إثبات مصري، م ٢٤٠ أصول محاكمات مدنية).

(جـ) أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى: أي حاسمة فيها، أي تكون الواقعة الأساسية فيها بحيث تنتهي بها الدعوى على أي نحو انتهت إليه اليمين، أديت أو تم النكول عنها، أوردت وأديت أو تم النكول عنها.

فإذا توافرت هذه الشروط يكون توجيه اليمين الحاسمة جائزاً في كل الوقائع القانونية، مادية كانت أم تصرفات قانونية، وأياً كانت قيمة النزاع، ولو كانت لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

٣ - إجراءات توجيه اليمين وأداءها:

يكون توجيه اليمين، بطلب من الخصم أو ممن فوض في ذلك تفويضاً خاصاً (م ٢/٢٤١ أصول محاكمات مدنية)، يحدد فيه بدقة الوقائع التي تكون محلاً لليمين. وللمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تنصب بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها (م ٢٣٩ أصول محاكمات مدنية لبناني).

ويجوز توجيه اليمين الحاسمة في أية حالة تكون عليها الدعوى

(م ١١٥/ ٣ إثبات مصري). ولو كانت أمام محكمة الاستئناف.

توجه اليمين بصيغتها في مواجهة الخصم الموجهة إليه، سواء كان ذلك بحضوره، أو بإعلانه بها وبصيغتها وبالجلسة المحددة لأدائها.

ويخضع طلب توجيه اليمين لتقدير القاضي، فاليمين ولو تحققت شروطها لا توجه إلا بإذن القاضي (م ٢٣٦ أصول محاكمات مدنية لبناني) ويكون لمن وجهت إليه المنازعة في جوازها أو في تعلقها بالدعوى أو تخلف أحد شروطها، وعلى المحكمة أن تفصل في هذه المنازعة قبولاً أو رفضاً. وهذا القرار يكون قابلاً للطعن على حدة حتى قبل صدور الحكم في الموضوع في القانون اللبناني طبقاً للمادة ٢٣٦/ ٢ أصول محاكمات مدنية.

ولا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف (م ١١٦ إثبات مصري، م ٢٤٤ أصول محاكمات).

وتؤدي اليمين بحضور الخصم في الجلسة شفاهة أمام المحكمة فإذا كان للخصم عذر يمنعه من الحضور ندبت المحكمة له قاضياً للانتقال إليه لسماعها. وتؤدي اليمين في حضور طالب اليمين ويحرر محضر حلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب.

ثانياً ـ آثار توجيه اليمين:

ـ **الحلف أو الرد أو النكول:** يترتب على توجيه اليمين الحاسمة إما أن يحلفها من وجهت إليه وإما أن يردها، وإما أن ينكل عنها.

١ ـ حلف اليمين:

إذا حلف من وجهت إليه اليمين انحسم النزاع. وتعين على القاضي الحكم لصالحه، ويحوز هذا الحكم حجية فلا يجوز إثارة هذا النزاع مرة أخرى بأية صورة من الصور. وهذا ما نصت عليه المادة ١١٧ إثبات مصري بقولها: «لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي، فإن للخصم الذي

أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده» (م ٢٤٨ أصول محاكمات).

٢ ـ رد اليمين:

يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه. في هذه الحالة يتعين على من ردت عليه اليمين أن يحلفها فلا يستطيع ردها ثانية، فإذا لم يحلفها ونكل عنها خسر دعواه. لكن إذا كانت الواقعة محل اليمين خاصة يستقل بها شخص من وجهت إليه، ففي هذه الحالة لا يجوز لمن وجهت اليمين إليه أن يردها. مثل ذلك أن يوجه الشفيع اليمين للمشتري عن مقدار الثمن، فلا يجوز للمشتري أي يرد اليمين على الشفيع، لأن الشفيع أجنبي على عقد البيع المحدد فيه الثمن، (م ٢٤٣ أصول محاكمات).

٣ ـ النكول عن اليمين:

إذا نكل من وجهت إليه اليمين عن الحلف خسر دعواه، سواء كان الناكل هو من وجهت إليه اليمين أو من ردت إليه.

ثالثاً ـ حجيتها:

أداء اليمين والنكول عنها حجة ملزمة للقاضي يحكم بها في صالح من أداها أو في غير صالح من نكل عنها.

وأداء اليمين الحاسمة حجة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرها من الخصوم.

ويترتب على حلف اليمين أو النكول عنه أثره بالنسبة للخصوم وخلفهما العام أو الخاص طبقاً للقواعد العامة.

وحجية اليمين حجية قاطعة بالنسبة لأطرافها والقاضي معاً، إذ أن توجيهها يسقط حق طالبها من الاستناد إلى أي دليل آخر ولو توافر. ولا يجوز لأي من الخصمين أن يثبت عكس دلالة اليمين الحاسمة أداءً أو نكولاً.

ومن ثم لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أداءها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه.

المبحث الثاني
اليمين المتممة

وسنعرض لتعريفها وشروط توجيهها، ثم نقف على حجيتها.

أولاً - تعريفها وشروط توجيهها:

اليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصوم لاستكمال الدليل المقدم منه والتمكن من الحكم في موضوع الدعوى أو لتحديد قيمة ما سيحكم به (م ٢٥٠ أصول محاكمات، م ١١٩ إثبات مصري).

يتضح من ذلك أن دور اليمين المتممة هو استكمال اقتناع القاضي، إذا لم تكن الأدلة المقدمة في الدعوى كافية لتكوين اقتناعه. وعلى ذلك ينحصر نطاقها في الدعوى التي يوجد فيها دليل غير كاف ومهمتها استكمال هذا الدليل . فلا توجه إذن في الدعوى التي يكون فيها دليل كامل أو الدعوى التي تكون خالية من الدليل. (م ٢٥١ أصول محاكمات، م ١١٩/ ٢٠ إثبات مصري).

ويمكن للقاضي من تلقاء نفسه أن يوجهها إلى أي من خصوم الدعوى ولو لم تكن له أهلية التصرف بشرط أن تكون له أهلية التقاضي، حيث أن اليمين المتممة، على خلاف اليمين الحاسمة، ليست تصرفاً قانونياً من حيث نتيجتها، ويجوز توجيهها في أية حالة كانت عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. ويجوز للقاضي الرجوع عنها بعد توجيهها إذا استجد في الدعوى ما يكفي لتكوين قناعته وإكمال الدليل.

ولا يشترط في الواقعة محل اليمين أن تكون حاسمة للنزاع في الدعوى أو أن تكون متعلقة بشخص الحالف.

- **اليمين المتممة، يمين التقويم**: وهي صورة خاصة من اليمين المتممة وهي التي ترد على تحديد قيمة المدعى به إذا لم يكن هناك وسيلة أو طريقة أخرى للتقويم (م ١٢١ إثبات مصري، م ٢٥٣ أصول محاكمات) وهناك صور أخرى لليمين محل خلاف[١].

ثانياً - حجية اليمين المتممة:

اليمين المتممة لا تعدو أن تكون إجراءً من إجراءات الإثبات يستقل القاضي بتوجيهها أو عدم توجيهها، ولذلك لا يجوز ردها على الخصم الآخر (م ١٢٠ إثبات مصري، م ٢٥٢ أصول محاكمات) ولا يترتب على حلف هذه اليمين حسم النزاع. ولذلك فإن القاضي غير ملزم بنتيجتها، فله أن يأخذ بها أو لا يأخذ.. وله سلطة مطلقة في تقدير نتيجتها، فليس من اللازم أن يحكم على من نكل عنها أو يحكم لمن أداها، وهي ليست حجة قاطعة فيجوز للطرق الآخر أن يثبت كذبها بعد أداها من وجهت إليه، شأنها في ذلك شأن أي دليل آخر في الدعوى.

تـم بحمـد الله

(١) انظر في تفصيل ذلك السنهوري، جـ ٢، فقرة ٣١٦ ص ٥٨٧ وما بعدها.

الفهرس

القسم الثاني